Die Sicherungsübereignung

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Theodor Reinecke

aus Hannover

Referendar am Königlichen Amtsgericht zu Blumenthal

Approbiert am 10. Oktober 1911

ACAD. JURID. BAT. BIBL.

Hannover

Helwingsche Verlagsbuchhandlung

1912

232

Referent: Universitäts-Professor Dr. Paul Oertmann

Meinen Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543506_0051

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erstes Kapitel.

Einleitung 1

Zweites Kapitel.

Die Sicherungsübereignung.

1. Begriff der Sicherungsübereignung 3
2. Die Entstehungsgeschichte 4
3. Das fiduziarische Rechtsgeschäft 6

Drittes Kapitel.

Die rechtliche Zulässigkeit der Sicherungsübereignung.

1. Sicherungsübereignung und Simulation 24
2. Sicherungsübereignung und Verbot der Mobiliarhypothek . . 28
3. Sicherungsübereignung und lex commissoria 34
4. Sicherungsübereignung und constitutum possessorium . . 37
5. Sicherungsübereignung als Verstoß gegen die guten Sitten . 43

Viertes Kapitel.

Die einzelnen Sicherungsgeschäfte.

1. Allgemeines 47
2. Sicherungsübereignung mit Besitzverlust 49
3. Sicherungskauf 50
4. Sicherungsübereignung eines Warenlagers 56
5. Reine Sicherungsübereignung 63

Fünftes Kapitel.

Schluß 66

Literaturverzeichnis.

Bähr, Urteile des Reichsgerichts. 1883.

Becker, Sicherung des Gläubigers durch constitutum possessorium. Erlangen 1899.

Brill, Die zur Sicherung einer Vertragsobligation vorgenommenen bedingten Eigentumsübertragungen und das Verbot der pfandrechtlichen lex commissoria. Erlangen 1896.

Brütt, Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. Berlin 1908.

Caspari, Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Rostock 1903.

Cohn, Das fiduziarische Rechtsgeschäft. Berlin 1905.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903/04.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 1909.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 3. 1900 und 1905.

Dernburg, System des römischen Rechts. Pandekten. 8. Aufl. Berlin 1911.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Halle 1906.

Dobriner, Die Sicherungsübereignung eines Warenlagers. Heidelberg 1910.

Dreyer in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 40 S. 223 ff., S. 449 ff.: Das fiduziarische Rechtsgeschäft.

Düringer in der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1908 S. 97 ff.: Zur Lehre vom Sicherungskauf.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1908.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 1. 8./9. Aufl. 1905.

Engel, Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Rostock 1902.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1 Allgem. Teil 4./5. Aufl. 1909. Bd. 2, 1: Sachenrecht. 1./2. Aufl. Marburg 1910.

Fischer, Die Sicherungsübereignung mit Berücksichtigung der Zwangsvollstreckung und des Konkurses. Leipzig 1908.

Fischer-Henle, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1906.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1905.

Goldstaub, Simulierte und fiduziarische Geschäfte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Rostock 1903.

Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- und Konkursrechts. 1901.

Hallbauer, Sicherungsübereignung. Im Recht 1905 S. 632 f.

Heymann, Trustee und Trustee-Company im deutschen Rechtsverkehr. Festschrift für Brunner. Weimar 1910.

Hellwig im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 64 S. 369.

Hellwig, Gläubigernot. In Recht und Wirtschaft Heft 1, Oktober 1911, S. 25 ff.

Herz, Die Sicherungsübereignungen. Heidelberg 1906.

Höniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern. Mannheim und Leipzig 1911.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3./4. Aufl. Berlin 1911.

Jung, Schuldner und Gläubiger bei der Sicherungsübereignung von Mobilien. Leipzig 1909.

Katzenstein, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien. In Gruchots Beiträgen Bd. 49 S. 323 ff.

Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation. In Iherings Jahrbüchern Bd. 16 S. 91.

Krückmann, Kommissionen, Komitees, Ausschüsse. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 8 S. 67 ff., 95 ff.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Lang, Die Wirkungen der fiduziarischen Geschäfte. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 83 S. 336 ff.

Leist, Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien. 1889.

Linckelmann, Die Sicherheitsübereignungen. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 7 S. 209 ff.

Lazarus, Das Recht des Abzahlungsgeschäfts. 1898.

Lilienthal, Die Übereignung zum Zwecke der Sicherung. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 542 ff.

Luetgebrune, Die Sicherungsübereignung. Ein Konstruktionsversuch. Freiburg i. Br. 1906.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oertmann, Die fiducia im römischen Privatrecht. Berlin 1890.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. Berlin 1908.

Oertmann, Zur Frage der Sicherungsübereignung. In der Deutschen Juristenzeitung 1911 S. 1178 ff.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 3. 1906.

Prelle, Die Sicherungsübereignung nach dem BGB. Leipzig 1910.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Regelsberger, Pandekten. 1893.

Regelsberger, Zwei Beiträge zur Lehre von der Zession. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 63 S. 157.

Schmul, Gibt es einen Sicherungskauf? Greifswald 1909.

Schöny, Treuhandgeschäfte. Freiburg 1908.

Schöny im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 35 S. 338 ff.

Schöninger, Forderungsabtretung zum Zwecke des Einzugs. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 96 S. 163 ff.

Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In Iherings Jahrbüchern Bd. 43 S. 1 ff.

Schultze, Die langobardische Treuhand. 1895.

Schultze in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 52 S. 353.
Seidler, Die Sicherungsübereignung. Jena 1904.
Sohm, Institutionen. 1905.
Staub, Wechselordnung. Berlin 1907.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 5./6. Aufl. München und Berlin 1910.
Wienstein, Bemerkungen zum Begriffe des fiduziarischen Rechtsgeschäfts. In Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 241 ff.
Wienstein, Zur Frage der Sicherungsübereignung. Im Recht 1906 S. 172 f.
Wienstein, Neues vom fiduziarischen Rechtsgeschäfte. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1908 S. 881 ff.
Wilutzky, Die Innen- und Außenseite des fiduziarischen Rechtsgeschäfts. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 S. 20.
Wilutzky, über fiduziarische Rechtsgeschäfte. In der Juristischen Wochenschrift 1901 S. 710.

Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Iherings Jahrbücher.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.
Recht, Das. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Recht und Wirtschaft.
Seufferts Archiv.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Erstes Kapitel.

Einleitung.

Obwohl die „Sicherungsübereignung“ im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht geregelt ist, wendet man dieses Institut in der Praxis sehr häufig an. Es ist zu einem wirtschaftlichen Bedürfnis geworden, in dem stets wachsenden Verkehrsleben ein Rechtsgeschäft einzuführen, durch das dem Gläubiger mit Sachen des Schuldners Sicherheit geleistet wird, ohne daß letzterer den Besitz der Sachen aufzugeben braucht. Darin gerade liegt die große Bedeutung der Sicherungsübereignung, daß der Schuldner zur Erlangung von Kredit bewegliche Vermögensstücke, deren er zur Erhaltung seines Haushaltes notwendig bedarf, z. B. sein Arbeitsgerät, nicht aus der Hand zu geben braucht und dennoch durch Übertragung des Eigentums an diesen Vermögensstücken vermittels constitutum possessorium dem kreditgebenden Gläubiger für seine Darlehnsforderung Sicherheit gewähren kann. Eine Pfandbestellung würde beiden Teilen nicht viel nützen; der Gläubiger wäre in diesem Falle nur Pfandgläubiger, aber nicht Eigentümer der verpfändeten Sachen, der Schuldner — und das ist der Hauptnachteil der Pfand-

bestellung gegenüber der Sicherungsübereignung — müßte dann gemäß § 1205 BGB. sein Arbeitsgerät aus der Hand geben und würde dadurch wahrscheinlich an der weiteren Ausübung seines Gewerbes verhindert.

Da nun, wie schon oben erwähnt ist, mit Ausnahme der nur deklarativen Erwähnung in § 223 Abs. 2 BGB. nichts über die Sicherungsübereignung bestimmt ist, hat man aus verschiedenen Gründen Widerspruch gegen die Gültigkeit derselben erhoben. Bevor wir jedoch untersuchen, ob diese Widersprüche gerechtfertigt sind, wollen wir zunächst auf den Begriff und die Entstehungsgeschichte der Sicherungsübereignung etwas näher eingehen.

Zweites Kapitel.

Die Sicherungsübereignung.

1. Begriff der Sicherungsübereignung.

Man spricht von „Sicherungsübereignung", wenn die Sicherung durch Sachen des Schuldners erfolgt,[1]) und zwar regelrecht in der Weise, daß Sachen des Schuldners dem Gläubiger zu Eigentum übertragen werden, ohne daß ersterer den Besitz derselben aufzugeben braucht.

Hiermit haben wir den Begriff der gebräuchlichsten Art der Sicherungsübereignungen festgelegt, bei der die Übertragung des Eigentums durch constitutum possessorium erfolgt, d. h. durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, durch welches der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Daß die Eigentumsübertragung in dieser Weise erfolgt, entspricht ja am meisten den Interessen des Schuldners, und daher findet sich in der Regel die Eigentumsübertragung durch constitutum possessorium.

Wir werden weiter unten bei den einzelnen Arten der Sicherungsübereignung sehen, daß jedoch auch eine Eigentumsübertragung mit Besitzübergang vorkommt.

---

[1]) vgl. JurW. 1904 Bd. 5 S. 7.

2. Die Entstehungsgeschichte.

Es soll gleich im Anfang darauf hingewiesen werden, daß die Sicherungsübereignung zu den sogen. fiduziarischen Geschäften gehört.

Die Bezeichnung „fiduziarische Geschäfte" stammt von Regelsberger[1]) her. Er versteht darunter solche Rechtsgeschäfte, bei denen ein Mißverhältnis zwischen Zweck und Mittel besteht: Zur Erreichung eines bestimmten Erfolges wird eine Rechtsform gewählt, die mehr gewährt, als zur Erzielung jenes Erfolges notwendig ist.

Regelsberger hat den Ausdruck „fiduziarische Geschäfte" gewählt wegen der Ähnlichkeit, die sie mit der fiducia des alten römischen Rechts besitzen.

Obwohl ein direkter Beweis für das Bestehen der fiducia zur Zeit der duodecim tabularum scheitern würde,[2]) so ist doch anzunehmen, daß die fiducia schon zu dieser Zeit den Römern bekannt war. Es gab verschiedene Gestaltungen dieser fiducia, auf die im einzelnen einzugehen hier zu weit führen würde. Uns interessiert vor allem die fiducia cum creditore; sie bezweckte die Sicherung des Gläubigers durch Übereignung von Sachen. Ein Verpfändungsgeschäft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs kannte das altrömische Zivilrecht noch nicht. Man half sich daher durch die Pfandfiduzia, indem man durch die zivilrechtlichen Akte der mancipatio oder in

[1]) Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 63 S. 173.

[2]) vgl. Oertmann, fiducia S. 63.

iure cessio auf den Gläubiger das Eigentum übertrug, diesen dann aber durch einen Vertrag, das pactum fiduciae, verpflichtete, dem wirtschaftlichen Zwecke des Geschäftes gemäß zu handeln.[1]) Dieses Nebengeschäft, welches den Gläubiger in gewisser Weise in seiner Freiheit beschränken sollte, ist jedoch für die dingliche Wirkung der mancipatio (oder in iure cessio) ohne jede Bedeutung: Der Gläubiger wurde voll und ganz Eigentümer. Die Verpflichtung des Gläubigers, gemäß des pactum fiduciae zu handeln, war nur eine obligatorische; das ergab sich von selbst aus dem Wesen der mancipatio.

Lange Zeit hat das Institut der fiducia fortbestanden, bis es — zur Zeit des Justinianischen Rechts — aus dem römischen Recht vollkommen verschwunden war. „Hervorgegangen aus der Ungelenkigkeit eines jugendlichen, naiven Rechtsverkehrs, in seiner äußeren Gestaltung vermittelt und mit Individualität begabt durch einen Formalakt, konnte es vor den berechtigten Anforderungen einer höheren Rechtsentwicklung, eines frischer pulsierenden Verkehrs nicht standhalten; die fiducia ging und nimmer kehrt sie wieder."[2])[3])

---

[1]) Diese Bestimmung des Nichtgebrauchs im eigenen Interesse trotz Vorliegens eigener Rechte auf seiten des Treuhänders ist ein Charakteristikum für die „fiducia"; vgl. Schultze S. 10.

[2]) Oertmann, fiducia S. 257.

[3]) Daß sich die fiducia solange neben den neueren Pfandrechtsformen gehalten hat, erklärt sich daraus, daß sie ein altehrwürdiges, fest eingewurzeltes Rechtsinstitut wie die mancipatio gewesen sein muß; vgl. Oertmann S. 68.

3. Das fiduziarische Rechtsgeschäft.

Es ist schon oben gesagt worden, daß im Bürgerlichen Gesetzbuche mit Ausnahme der deklarativen Erwähnung im § 223 Abs. 2 für die Sicherungsübereignung und damit auch für das fiduziarische Rechtsgeschäft keine Normen aufgestellt worden sind.

Aus diesem Grunde ist mehrfach bezweifelt worden, ob es unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches ein derartiges Rechtsgeschäft gebe, ob überhaupt eine Klasse von Rechtsgeschäften existiere, die sich durch so viele übereinstimmende Merkmale von anderen Geschäften unterscheide, daß ihre Zusammenfassung zu einer besonderen Klasse von fiduziarischen Geschäften gerechtfertigt sei.[1])

Dreyer[2]) hält es für überflüssig, einen Unterschied zwischen simulierten, dissimulierten und fiduziarischen Geschäften in Doktrin und Rechtsprechung einzuführen. Nach ihm sind die fiduziarischen Geschäfte ernsthaft gewollte Geschäfte, vermöge deren jemand im eigenen Namen, als Berechtigter nach außen hin auftritt, denen jedoch ein Nebenvertrag hinzugefügt ist. Dieser Nebenvertrag könne die Wirkung äußern, daß das Eigentum dem Erwerber so überlassen ist, daß er nicht fremdes Recht ausübt, er könne aber auch das Rechtsverhältnis so gestalten, daß in eigenem Namen fremdes Recht geltend gemacht wird.

---

[1]) Herz S. 44.

[2]) In Gruchots Beitr. Bd. 40 S. 463.

Er unterscheidet demnach zwei Verträge, einen dinglichen und einen obligatorischen; der durch den dinglichen Vertrag hervorgerufene wirtschaftliche Erfolg wird durch den obligatorischen Vertrag teilweise wieder aufgehoben.

Nach Wienstein[1]) Ansicht gibt es zwar ein besonderes fiduziarisches Geschäft, nur könne eine Definition, welche alle unter dem Namen des fiduziarischen Geschäftes vorkommenden Fälle umfassen würde, wohl schwerlich jemals gefunden werden.

Es ist nun zweifellos, daß auch heute noch Geschäfte vorkommen, bei denen man jene „Divergenz zwischen Absicht und Zweck, zwischen äußeren und inneren Wirkungen des Geschäfts, welche der fiducia eigen waren",[2]) vorfindet.

Daß für diese sogen. fiduziarischen Geschäfte im Bürgerlichen Gesetzbuche keine Normen aufgestellt sind, hindert doch nicht daran, solche Geschäfte gemäß dem Grundsatze der Vertragsfreiheit nach freier Wahl der Parteien vornehmen zu lassen. Man muß also die Existenz dieser Geschäfte bejahen.

Auch über die rechtliche Natur der fiduziarischen Geschäfte ist die Ansicht eine verschiedene.

Man hat z. B. gesagt, das fiduziarische Rechtsgeschäft sei nur die Erteilung einer Vollmacht, aber keine echte

---

[1]) In Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 241 ff.

[2]) Oertmann, fiducia S. 257.

Verfügung.[1]) Nach außen hin begründe es zwar eine volle Legitimation dessen, welchem das Recht übertragen sei, das Verhältnis der am Abschlusse der „fiducia“ beteiligten Personen dagegen möge der Beurteilung nach verschiedenen Rechtsinstituten, beispielsweise demjenigen des Auftrags, unterliegen. Nach dieser Ansicht ist der Fiduziar (Gläubiger) überhaupt nicht Eigentümer geworden, denn auf Grund eines Auftrags ist kein Eigentumsübergang möglich.

Diese Auffassung, daß das Eigentum der fiduziarisch übertragenen Sache beim Fiduzianten (Schuldner) geblieben ist, ist einerseits, wie wir später sehen werden, durchaus falsch und entspricht anderseits auch nicht dem erstrebten Zwecke.

Der Zweck des — der römischen fiducia cum creditore contracta nachgebildeten — fiduziarischen Geschäftes ist Sicherung des Gläubigers. Da es sich in den meisten Fällen um eine Sicherungsübereignung ohne Besitzverlust handeln wird, so wird die Sicherung des Gläubigers, der also nicht in den Besitz der betreffenden Sachen gelangt, dadurch erreicht, daß er Eigentümer der beim Schuldner verbliebenen Gegenstände wird. Andernfalls nämlich würde er gegen unrechtmäßige Verfügungen des Schuldners nicht hinreichend geschützt sein.

---

[1]) Wie z. B. Schöninger im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 181; Wienstein in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 241; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 88, 3; Jaeger, KO. zu § 43 Anm. 17/18 in Aufl. von 1904, jetzt vgl. § 43 Anm. 38 ff. 1911.

Es ist jedoch auch eine Verkennung der fiducia sowie der fiduziarischen Geschäfte, einen Eigentumsübergang nach innen hin, d. h. im Verhältnis vom Gläubiger zum Schuldner, nicht zugestehen zu wollen. Auch im Innenverhältnis ist sowohl bei der fiducia als auch bei den fiduziarischen Geschäften der Fiduziar (Gläubiger) Eigentümer geworden. Das entspricht durchaus dem Willen der Parteien. Die Abrede, der Gläubiger solle nur in bestimmter Weise mit der übereigneten Sache verfahren, hat nur **obligatorische** Wirkung und ist für die dingliche Wirkung des Geschäfts, für den Übergang des Eigentums, ohne jede Bedeutung. Der Gläubiger kann also Dritten gegenüber unbeschränkt und unbeschränkbar jede Handlung vornehmen, zu deren Vornahme der Eigentümer fähig ist. Seine Handlungen sind auch dann rechtsgültig, wenn sie mit dem Zwecke des nur fiduziarisch erfolgten Rechtsgeschäfts nicht vereinbar sind. Die Abrede, daß der Fiduziar nur innerhalb gewisser Grenzen über die Sache verfügen solle, ist, wie schon erwähnt wurde, lediglich obligatorischer Natur. Man kann also sagen, der Fiduziar hat zwar kein Verfügungs*recht*, aber eine Verfügungs*macht*.

Wenn man nun die Sicherungsübereignung mit der oben behandelten Art von Rechtsgeschäften vergleicht, wird man zu dem Ergebnis kommen, daß die Sicherungsübereignung zweifellos zu den fiduziarischen Rechtsgeschäften gehört. Auch hier findet sich jene Divergenz zwischen Absicht und Zweck, auch hier erfolgt eine Abrede

zwischen den Parteien, auch hier geht das Eigentum der übereigneten Sache auf den Gläubiger (Sicherheitseigner) über.

Aus diesem Eigentumsübergang ergibt sich nun die Frage nach einer Sicherstellung des Sicherheitsübereigners gegenüber unredlichen und unzweckmäßigen Verfügungen seitens des Sicherungseigners. Der Gläubiger ist durch seine Eigentümerstellung gegen unrechtmäßige Eingriffe des Schuldners geschützt; es wäre unbillig, wenn der Schuldner der Gefahr einer Vermögensbeschädigung seitens des Gläubigers infolge dessen Machtstellung als Eigentümer ausgesetzt sein sollte, ohne dagegen irgendwie geschützt werden zu können. Besonders bei Übereignung beweglicher Sachen, um die es sich wohl in den weitaus häufigeren Fällen handeln wird, liegt die Notwendigkeit eines Schutzes für den Schuldner auf der Hand. Bei Immobilien nämlich besteht ein Schutz gegen Treuhandbruch in der Möglichkeit der Eintragung einer Vormerkung im Grundbuche zur Sicherung des Rückgabeanspruchs. Bei Mobilien ist diese Möglichkeit ausgeschlossen, und man muß daher versuchen, auf eine andere Weise zu einem dinglichen Schutze des Schuldners zu gelangen.

Diesen erstrebten Schutz können wir bei der römischen fiducia nicht finden, denn die Abrede ist hier nur obligatorischer Natur. Man kann jedoch einen Schutz des Treugebers in der Weise finden, daß man durch Interpretation der Eigentumsübertragung eine Resolutivbedingung, die

stillschweigend von den Parteien hinzugefügt ist, annimmt, wie es bei der germanischen Treuhänderschaft vorkommt. Besonders A. Schultze[1]) hat darzulegen versucht, wie alle diese Gefährdungen des Treugebers bei der bedingten Rechtsübertragung vermieden werden können.

Wenn nämlich dem Treuhänder eine Sache unter einer auflösenden Bedingung übertragen ist, dann erwirbt dieser nur ein resolutiv-bedingtes Eigentum vom Treugeber, mit Eintritt der Bedingung also, deren Inhalt von der verschiedensten Art sein kann,[2]) fällt das Eigentum ipso iure an den Treugeber zurück. Wenn z. B. der Treuhänder über die Sache entgegen dem Sinne der Treuberedung verfügt, verliert er das Eigentum, und der frühere Rechtszustand tritt wieder ein.[3]) Infolge dieser Rückfallbedingung ist der Treugeber gegen böswillige Veräußerungen seitens des Treuhänders geschützt, denn ein Dritter kann Rechte an den übereigneten und weiterveräußerten Sachen nicht erwerben, wenn er nicht in gutem Glauben war, d. h. wenn er die Rückfallbedingung kannte oder ihm infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß der Treuhänder (Veräußerer) nicht in dieser Weise über das Treugut verfügen durfte.

---

[1]) In den Jahrb. f. Dogm. Bd. 43 S. 20ff.; vgl. Schöny S. 61ff.

[2]) z. B. bei Pflichtverletzung des Treuhänders (Treubruch), beim Konkurse des Treuhänders, beim Tode desselben u. a.

[3]) Gemäß § 161 BGB. sind die Verfügungen des Treuhänders vor Eintreten der Bedingung unwirksam, gemäß § 158 Abs. 2 tritt der frühere Rechtszustand wieder ein; vgl. RGE. Bd. 55 S. 394.

Es ist nun noch zu untersuchen, ob sich die Wirkung der Bedingung auch auf dasjenige erstreckt, was der Treuhänder mit seiner Rechtsmacht erworben hat.

Man hat auf das Surrogationsprinzip beim Pfandrechte (§§ 1219, 1247, 1287 BGB.) hingewiesen, welches man analog in unserem Falle anwenden will.[1]) Bei Beantwortung dieser Frage möchte ich mich der Meinung Heymanns[2]) anschließen und es für immerhin zweifelhaft halten, ob man das aus der Bedingung entspringende Anwartschaftsrecht[3]) des Benefiziars dem Pfandrechte ohne weiteres gleichstellen und die immerhin exzeptionelle Surrogationswirkung ipso iure auch beim Anwartschaftsrecht eintreten lassen kann. Man kann also wohl nicht eine allgemeine Surrogation annehmen; in dem Einzelfalle dagegen, wo dem Treuhänder Rechte unter der Resolutivbedingung des Rückfalls übertragen worden sind, und zwar solche Rechte, die bestimmungsgemäß dem Erwerbe von Sachen oder Rechten dienen, muß man eine derartige Surrogation annehmen. In diesem letzteren Falle würden dann alle auf Grund der übertragenen Rechte erworbenen Güter ebenfalls unter der Resolutivbedingung des Rückfalls an den Benefiziar erworben werden.

Wir haben nun gesehen, daß die Annahme einer resolutiv bedingten Eigentumsübertragung ein wirksames

---

[1]) vgl. Schönh S. 62.

[2]) S. 44.

[3]) vgl. Enneccerus Bd. 1, 1 § 185 I, 1 d S. 469.

Schutzmittel gegenüber unrechtmäßigen Verfügungen des Treuhänders abgibt. Es ist nun noch darauf hinzuweisen, daß man eingewandt hat, eine bedingte Rechtsübertragung sei überhaupt nicht statthaft.

Nach Oertmanns[1]) Ansicht ist es z. B. sehr zweifelhaft, ob der Parteiwille dem Veräußerungsverbot dadurch dingliche Wirkung verleihen kann, daß dem mit Verbot versehenen Geschäfte eine entsprechende auflösende Bedingung beigefügt wird. § 137 sei ein Spezialgesetz gegenüber den allgemeinen, weil grundsätzlich auf alle Rechtsgeschäfte anwendbaren Regeln über die Bedingungen, müßte ihnen also im Falle eines Widerspruchs, wie er hier vorliege, vorgehen.

Schott[2]) ist derselben Ansicht. Als Hauptgrund führt er an, daß durch die Resolutivbedingung genau der Tatbestand geschaffen werde, dem der § 137 die Rechtswirkung versagen wollte.

Wenn diese Ansicht richtig ist, dann würde die Konstruktion des resolutiv bedingten Eigentums als Schutzmittel hinfällig sein, und man müßte versuchen, auf einem anderen Wege zu einem dinglichen Schutze des Treugebers zu gelangen.

M. E. jedoch scheint die gegenteilige Auffassung den Vorzug zu verdienen. Einerseits nämlich kann man

---

[1]) Oertmann, Komm. z. Allgem. Teil § 137, 2a und Vorbem. zu §§ 164 ff. unter Nr. 8 S. 507.

[2]) Schott, über Veräußerungsverbote und Resolutivbedingungen, Breslau 1905, S. 331.

wohl nicht sagen, der § 137 sei lex specialis gegenüber den allgemeinen Regeln über die Bedingungen, sondern die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Bedingungen (§§ 158—162) sind gegenüber den allgemeinen Vorschriften, zu denen auch § 137 gehört, die Spezialvorschriften.

Andererseits ist auch der Hauptgrund Schotts, durch die Resolutivbedingung werde genau das erreicht, was durch § 137 verboten werde, ohne Berechtigung. Denn der in der Verfügung durch die Resolutivbedingung beschränkte Gläubiger (Treuhänder) verliert bei unerlaubter Veräußerung sein Recht, während er es im Falle des § 137 behält.[1]) M. E. wird also durch § 137 eine bedingte Rechtsübertragung nicht ausgeschlossen.[2])

Es fragt sich nun, wie die Bedingung beschaffen sein muß.

Es ist nicht nötig, daß die Hinzufügung der Bedingung auf ausdrückliche Vereinbarung der Parteien erfolgt, dieselbe kann auch stillschweigend erfolgen, sofern sie nicht an eine bestimmte Form gebunden ist. Immerhin muß diese, wenn auch stillschweigende Hinzufügung erfolgt sein und nötigenfalls von demjenigen, der die Hinzufügung behauptet, bewiesen werden; eine Rechtsvermutung für ihr Vorliegen kann nicht aufgestellt werden. Allerdings

[1]) vgl. Heymann S. 48.

[2]) So auch Enneccerus Bd. 1, 1 § 135 II, 3 Anm. 7; Dernburg, Allgem. Lehren des BGB. § 124 III, 2; Staudinger zu § 137, 2a; vgl. Krückmann im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 8 S. 67ff., 95ff.

kann man — wie Heymann[1]) ausführt —, je mehr sich das Treuhändergeschäft als Geschäftstyp mit bestimmten wirtschaftlichen Zielen praktisch entwickelt, in desto häufigerem Grade die stillschweigende Vereinbarung bestimmter Nebenbestimmungen annehmen.

Die Annahme einer resolutiv bedingten Eigentumsübertragung ist nun aber nicht in allen Fällen der Sicherungsübereignung möglich, sei es, daß die Vereinbarung einer solchen Bedingung weder ausdrücklich noch stillschweigend vorliegt, sei es, daß die Hinzufügung einer Bedingung aus einem anderen Grunde unmöglich bezw. nichtig ist. Heymann[2]) hat vortrefflich dargelegt, daß man dann auch auf einem anderen Wege noch zu einem Schutze des Treugebers gelangen kann.

Beim Erwerb von Wertpapieren, namentlich des Wechsels, darf nicht nach außen hervortreten, daß der Erwerb unter einer Bedingung erfolgt ist.[3]) Es fragt sich daher, ob bei der Übertragung eines Wechsels zur Sicherung nur die rein obligatorisch wirkende römische fiducia angewandt werden muß, oder ob man auch hier einen dinglichen Schutz des Treugebers herstellen kann.

---

[1]) S. 47.

[2]) S. 50 f.

[3]) Bei Wechselausstellungen sind zwar Befristungen zulässig, aber Bedingungen unzulässig, und zwar im allgemeinen Interesse des Verkehrs, da sie die Bedeutung des Wechsels für den Verkehr aufheben würden. Ein Prokuraindossament wird im Handelsverkehr nicht gern gesehen wegen des darin zum Ausdrucke gelangenden Mißtrauens.

In der Regel wird von den Parteien nicht nur eine bloß obligatorisch wirkende Sicherung des Indossanten erstrebt, es wird meistens von ihnen nicht beabsichtigt, den „Inkassoindossatar zum uneingeschränkten Vollberechtigten zu machen".

Man darf nun allerdings nicht, um die beabsichtigte Wirkung herbeizuführen, einen Unterschied zwischen materiellem und formellem Eigentum machen, indem man sagt, der Inkassomandatar sei formeller, der Indossant materieller Eigentümer des Wechsels;[1] eine solche Duplizität des Eigentums kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Es ist auch durchaus falsch, den Entscheidungen des Reichsgerichts eine derartige Unterscheidung zuzuschieben, denn ausdrücklich lehnt es eine solche ab.[2] Man kann aber auf eine andere Weise zu einem dinglichen Schutze kommen.

Nach A. Schultze[3] kann man in der Einigung, die zur sachenrechtlichen Berechtigung des Indossatars nötig ist, ein Mittel zur Sicherung des Indossanten finden, denn „die Einigung kann das Maß von Recht, das der Indossatar haben soll, verschieden bestimmen". Ähnliches finden wir in § 1292 BGB. bei der unter Vollgiro vollzogenen Verpfändung eines Wechsels. Hier wird der Pfandgläubiger nicht unbeschränkter Eigen-

[1] vgl. Jaeger, KO. 2. Aufl. 1904 § 43 Anm. 18, jetzt 3./4. Aufl. § 43 Anm. 42 f.

[2] In Bd. 45 S. 81.

[3] In Iherings Jahrb. Bd. 43 S. 46 ff.

tümer, sondern der Verpfänder kann nach Erledigung des Sicherungszwecks den Wechsel als Eigentümer herausverlangen. Auf Grund des Inhalts der Einigung also kann sich das Recht des Vollindossatars am Wechsel verschieden gestalten. Auch eine auflösende Bedingung im Sinne der §§ 158 u. 161 BGB. kann in der Einigung enthalten sein.[1]) Man kann also auch beim Wechsel die den Treugeber schützende Bedingungskonstruktion anwenden.

Es gibt nun noch eine dritte Konstruktion eines Schutzmittels, nämlich die Annahme einer bloßen Formallegitimation auf seiten des Treuhänders, in der Praxis Inkassomandat-Indossament genannt. Diese letzte Konstruktion wird besonders dann von Bedeutung, wenn die Annahme Oertmanns und Schotts, daß § 137 BGB. eine Verwendung der Bedingungen nicht zulasse, richtig ist, ferner wenn die Bedingungskonstruktion aus anderen Gründen versagt.

Ebenso wie das Vollindossament eine Verpfändung oder eine Bedingung verdecken kann, kann sie nämlich auch eine bloße Vertretung enthalten. Der Wechsel wird dann in Form eines eigentlichen Indossaments giriert, obgleich der Indossatar nach dem Willen der Parteien den Wechsel zwar im eigenen Namen, aber im Auftrage und für Rechnung des Indossanten geltend machen, also nicht

[1]) „Bedingung ist das Erlöschen des Inkassomandats oder ein dem Inkassozweck zuwiderlaufender Gebrauch des Wechsels, insbesondere der formalen Legitimation des Wechsels" (Schultze S. 52 f.).

Eigentümer des Wechsels, nicht Inhaber der Rechte aus dem Wechsel werden soll.[1] [2] Nach außen erscheint demnach der Inkassomandatar als Eigentümer, ist es aber nicht, nach innen ist er Mandatar. Das Eigentum und die Rechte aus dem Wechsel sind nicht übergegangen, wie es beim eigentlichen Indossament zu sein pflegt; der Indossatar ferner soll den Wechsel im Auftrage des Indossanten, aber nicht auch im Namen desselben, sondern im eigenen Namen geltend machen, es liegt demnach auch kein Prokuraindossament vor. Immerhin ist an der Gültigkeit eines solchen Giro nicht zu zweifeln.[3]

Endlich kommen wir zu den Fällen der Sicherungsübereignung und damit der fiduziarischen Geschäfte überhaupt, bei denen alle oben aufgeführten Schutzmittel versagen, bei denen es sich um ein rein obligatorisches Verhältnis zwischen den Parteien bezüglich der Sicherungsabrede handelt, sei es, daß dies dem Willen der Parteien entspricht, oder daß oben genannte Schutzmittel aus anderen Gründen nicht angewandt werden können.

---

[1]) vgl. Staub, WO. Art. 17 S. 67ff.; Cosack, HR. S. 264f.; Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 2 § 111 S. 150f.

[2]) Ein Übelstand ergibt sich hier: Der Schuldner kann zwar mit Erfolg an den bloß formal legitimierten Gläubiger zahlen, aber er ist nicht verpflichtet dazu bei Nachweis des Nichtrechtes des Bloßlegitimierten (vgl. RGE. Bd. 5 S. 84, Bd. 35 S. 76). Der Indossant ist nur materiell berechtigt, ihm fehlt die formale Legitimation, während der Indossatar gar kein materielles Recht besitzt, auch nicht für den Indossanten, sondern in eigenem Namen auftritt.

[3]) vgl. Staub, WO. Art. 17f.

In derartigen Fällen ist der Treugeber unredlichen Verfügungen des Treuhänders gegenüber ungeschützt, letzterer kann trotz der obligatorischen Nebenabrede rechtsgültig an Dritte veräußern und in dieser Weise dem Schuldner Schaden zufügen. Man kann nun zwar noch diejenigen Fälle ausschalten, in denen ein derartiges unredliches Verfahren seitens des Treuhänders nicht zu befürchten ist, immerhin bleibt dann die Gefahr eines Konkurses des Treuhänders bestehen. Es drängt sich deshalb die Frage auf, ob der Treugeber wenigstens im Konkurse des Treuhänders ein Aussonderungsrecht besitzt, obwohl er nicht der Eigentümer der auszusondernden Gegenstände ist.

Manche, die ein Aussonderungsrecht des Fiduzianten im Konkurse des Fiduziars anerkennen, werden hierzu durch eine falsche Auffassung bewogen.[1]) Sie sagen nämlich, durch das Treuhandgeschäft werde dem Treuhänder nach außen hin die Eigentümerstellung eingeräumt, während er nach innen hin bloßer Bevollmächtigter bleibe. Wenn diese Auffassung richtig wäre, würde es überhaupt überflüssig sein, eine Frage nach dem Aussonderungsrecht des Fiduzianten aufzuwerfen; es würde sich hier gemäß § 43 KO. um die Herausgabe einer dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Sache auf Grund eines dinglichen Rechts des Fiduzianten handeln.

Es ist nun aber durchaus unzweifelhaft, daß der Fiduziar (Gemeinschuldner) voll und ganz Eigentümer

[1]) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 88, 3.

geworden ist; diese Eigentümerstellung behält er bei der dinglich wirkenden fiducia, d. h. bei der Annahme einer resolutiv bedingten Eigentumsübertragung bis zum Eintritt der Bedingung,[1]) bei der bloß obligatorisch wirkenden fiducia dagegen bis zur Rückgabe der übereigneten Gegenstände.

Gerade weil der Fiduziant nicht mehr Eigentümer ist, ist die Frage nach einem etwaigen Aussonderungsrecht desselben so sehr bestritten. Es soll daher im folgenden näher betrachtet werden, welcher Auffassung man den Vorzug zu geben hat.

Zunächst betrachten wir den § 24 preuß. KO. Dieser schreibt vor:

„Wechsel, Handelspapiere und andere Urkunden über Forderungen, welche dem Gemeinschuldner nur behufs der Realisierung oder mit der ausdrücklichen Bestimmung übermacht worden sind, daß sie zur Deckung gewisser, bei der Übermachung bezeichneter zukünftiger Zahlungen dienen sollen, können zurückgefordert werden, wenn sie zur Zeit der Konkurseröffnung noch unbezahlt bei dem Gemeinschuldner oder bei einem Dritten vorhanden sind, welcher für den Gemeinschuldner besitzt".

Diese Vorschrift ist der französischen Gesetzgebung entnommen. Der code de commerce art. 583 verordnete

---

[1]) Denn in diesem Augenblick fällt das Eigentum ipso iure an den Treugeber zurück. BGB. § 158 Abs. 2; RGE. in Zivils. Bd. 54 S. 341.

die Herausgabe der Wechsel, Papiere usw., wenn sie der Eigentümer gegeben hatte.

Den Motiven der Reichskonkursordnung erschien jedoch eine die Rückforderung zulassende Spezialbestimmung überflüssig. Der Antrag Goldschmidts, hinter § 35 als § 35a eine derartige Vorschrift zu erlassen, wurde abgelehnt mit der Begründung, es genügten für diesen Fall die allgemeinen Grundsätze und man solle lieber die richtige Anwendung des Gesetzes der Praxis überlassen.[1])

Immerhin wurde auf Antrag Goldschmidts ausdrücklich zu Protokoll genommen:

Durch § 35 des Entwurfs[2]) soll nicht ausgeschlossen sein die Zurückforderung von Wechseln und anderen durch Indossament übertragbaren Urkunden aus der Konkursmasse, sofern sie dem Gemeinschuldner nur behufs der Einziehung oder mit der Bestimmung übertragen worden sind, daß sie nur zur Sicherstellung des Gemeinschuldners dienen sollen, obwohl das Indossament den Zusatz „zur Einziehung", „zur Sicherung" oder eine ähnliche beschränkende Klausel nicht enthält.

Wir ersehen daraus, daß die Geschichte der Entstehung des betreffenden Paragraphen für die Anerkennung des Aussonderungsanspruchs spricht.[3])

---

[1]) vgl. Hahn, Mat. z. KO. S. 157f., 541f., 619f., 666f.

[2]) Jetzt § 43 KO.

[3]) Auf die durch Goldschmidt beantragte Konstatierung wurde vom Berichterstatter der Kommission in der Reichstagssitzung v. 2. 12.

Auch die Konkursordnung selbst steht mit der Zubilligung eines Aussonderungsrechts des Fiduzianten betreffs der übereigneten Sachen durchaus nicht in Widerspruch. Es gibt in der Konkursordnung auch sonst noch Fälle, in denen ein Aussonderungsrecht auf Grund von obligatorischen Beziehungen gegeben ist.

In § 44 KO., in dem es sich um das „right of stoppage in transitu" handelt, hat der obligatorische Anspruch auf Rückgewähr Aussonderungskraft.

Nach § 46 ergreift die Ersatzaussonderung die ausstehende Gegenforderung und die zur Masse eingezogene, noch unterscheidbar vorhandene Gegenleistung, obwohl sie dem Gemeinschuldner gehören.

Es wäre, wie Brütt[1]) ausführt, völlig abwegig, die analoge Anwendung dieser Regel mit der Begründung abzulehnen, daß Sondersätze überhaupt nicht rechtsähnlich erweitert werden dürften. „Vielmehr ist es die Pflicht des Rechtspraktikus, den in einzelnen Rechtssätzen in Erscheinung tretenden Gedanken mit Hilfe einer generalisierenden Induktion ausfindig zu machen."[2])

1876 ausdrücklich hingewiesen unter dem Beifügen, „daß damit die Gefahr eines Konflikts zwischen der Rechtsprechung und den Intentionen des Gesetzes, wenn sie überhaupt bestanden, beseitigt werde". Ein Widerspruch erfolgte nicht. Man kann also wohl behaupten, daß die Konstatierung den Willen der gesetzgebenden Faktoren ausdrückt. Vgl. Jaeger, KO. § 43 Anm. 40.

[1]) Brütt S. 9.

[2]) Eine ähnliche Bestimmung findet sich im HGB. § 392 Abs. 2: Erst nach der Abtretung durch den Kommissionär gehört die Forderung

Man muß also dem Fiduzianten im Konkurse des Fiduziars ein Aussonderungsrecht zugestehen.[1])

dem Kommittenten, jedoch gelten die Forderungen im Verhältnis zwischen dem Kommittenten einerseits und dem Kommissionär oder dessen Gläubiger anderseits als Forderungen des Kommittenten. Im Konkurse des Kommissionärs ist also der Kommittent auch ohne Abtretung der Forderung aussonderungsberechtigt.

[1]) So auch die herrschende Meinung; Brütt S. 9; Heymann S. 59; Jaeger, KO. § 43 Anm. 38ff. und die dort angeführte Literatur; vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 88, 3; Regelsberger, Pand. § 141; Oertmann, Allgem. Teil § 117, 5; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 172 III; Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 16 S. 353; A. Schultze in Iherings Jahrb. Bd. 43 S. 22ff., 56; Enneccerus, Bürgerl. R. Bd. 1 § 139 unter II u. a. Anderer Ansicht sind z. B. Dreyer in Gruchots Beitr. Bd. 40 S. 458; Engel S. 47; Fischer S. 80; Hallbauer im Recht 1905 S. 636; Jung S. 57; Lang im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 84 S. 341 f.; Lilienthal in DJZ. 1902 S. 545; Wienstein bei Gruchot Bd. 46 S. 241ff.; Schöny im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 35 S. 338ff.; Schöninger im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 188ff. u. a.

Drittes Kapitel.

Die rechtliche Zulässigkeit der Sicherungsübereignung.

1. Sicherungsübereignung und Simulation.

Zunächst hat man die Gültigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung bestritten unter dem Hinweis darauf, daß ein Scheingeschäft vorliege. Man sagte, die Parteien übertrügen nach außen hin allerdings Eigentum, in Wahrheit aber wollten sie nur eine pfandrechtliche Sicherung.

Das simulierte Geschäft war dann nichtig, und das dissimulierte Geschäft entsprach nicht den Voraussetzungen des Gesetzes, da ein Pfandrecht mittels constitutum possessorium nicht bestellt werden konnte.

Um die Richtigkeit dieser Behauptung, es läge ein Scheingeschäft vor, zu erkennen, wollen wir im folgenden den Begriff der simulierten Geschäfte näher feststellen.

Unter Scheingeschäft oder Simulation versteht man die Erklärungen zweier Vertragsparteien, bei denen der übereinstimmende Wille beider Parteien dahin geht, daß die rechtlichen und wirtschaftlichen Wirkungen, auf welche die Erklärungen sich richten, nicht eintreten sollen. Bei

derartigen Geschäften soll der außenstehende Dritte zu dem Glauben verleitet werden, daß das Geschäft wirklich und gültig zustande gekommen sei.

Schon im römischen Recht war in diesem Falle kein Rechtsgeschäft zustande gekommen; es war zwar eine Erklärung vorhanden, aber der diesbezügliche Wille fehlte. Auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist ein derartiges Scheingeschäft gemäß § 117 nichtig.

Ist nun die Sicherungsübereignung als simuliertes Geschäft aufzufassen? Beabsichtigen die Parteien also, den Gläubiger durch Verpfändung sicherzustellen, ohne das Eigentum in Wirklichkeit übertragen zu wollen?

Schon Regelsberger[1]) und Hellwig[2]) haben die Sicherungsgeschäfte für vollkommen ernst gemeint und wirklich gewollt erklärt; Linckelmann[3]) legt diesem Gesichtspunkte überhaupt keine Bedeutung bei.

Später jedoch ist die Auffassung des Scheingeschäfts (bei der Sicherungsübereignung) noch mehrmals wieder vertreten worden.

Die Sicherungsgeschäfte sind nun aber streng von den simulierten Geschäften zu trennen.[4]) Bei ersteren ist der ernstliche Wille beider Kontrahenten darauf gerichtet, diejenige Wirkung in der Tat zu erzielen, auf

---

[1]) Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 63 S. 173.

[2]) Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 64 S. 375.

[3]) Im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 7 S. 229.

[4]) vgl. Oertmann, Allgem. Teil zu § 117, 5 S. 351 f.

die die Form des Rechtsgeschäfts hindeutet, hier also: wirkliche Übereignung. Dieser rechtliche Erfolg geht aber über den von ihnen erstrebten wirtschaftlichen hinaus; daher treffen sie besondere Vereinbarungen, die die Wirkung des Geschäfts faktisch auf den beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolg beschränken sollen. Nur im wirtschaftlichen Sinne kann man mit Hellwig[1]) diese Geschäfte insofern als simulierte bezeichnen, als aus der wegen der Verbotsgesetze gewählten Rechtsform das wahre Zweckbestreben der Parteien nicht ersichtlich ist, daselbe vielmehr verheimlicht wird. Man darf aber nun nicht daraus auch auf die Simulation der juristischen Seite schließen.

Das Oberlandesgericht Naumburg[2]) schließt aus dem Umstande, daß sich unter den vom Schuldner veräußerten Gegenständen auch die unentbehrlichsten Wohnungseinrichtungen befänden, die niemand, von ganz besonderen Fällen abgesehen, veräußern würde, daß es an dem rechtlichen Willen der Parteien, Eigentum zu übertragen und zu erwerben, fehle.

Aus diesem oben erwähnten Umstande folgt, wie Hellwig[3]) ausführt, daß die Parteien entweder ihrem Geschäfte irrtümlich einen unrichtigen Namen gegeben haben, oder daß sie, um den Zweck der Eigentumsübertragung zu verdecken, bewußt eine Simulation vorgenommen haben. Dagegen folgt daraus durchaus nicht,

[1]) S. 376.

[2]) In Seufferts Arch. Bd. 58 Nr. 123.

[3]) S. 388/89.

daß die Kontrahenten keine Eigentumsübertragung gewollt haben. Der Zweck der Eigentumsübertragung ist in diesem Falle nicht ein Kauf, sondern eine Sicherstellung des „Käufers", dem es nicht darauf ankommt, definitiv die Sachen als solche zu erwerben, sondern dem es darum zu tun war, sie als Wertobjekte zu erwerben, mittels deren er sich event. für seine Forderung bezahlt machen will. Das Reichsgericht[1]) hat in mehreren Entscheidungen hervorgehoben, daß der Umstand der Unverwendbarkeit der Gegenstände für den Gläubiger nicht für eine Simulation der Eigentumsübertragung spreche. Es genügt, wenn die übereigneten Gegenstände überhaupt verwertbar sind, so daß sich der Gläubiger nötigenfalls daraus befriedigen kann. In den meisten Fällen wird ein ernstlicher Wille der Parteien, Eigentum zu übertragen bezw. zu erwerben, vorliegen, denn man muß annehmen, daß die Parteien, welche den Zweck der Sicherung ernstlich wollten, auch das Mittel ernstlich gewollt haben, daß sie also wirklich Eigentum übertragen wollten, gerade weil sie wußten, daß ein Pfandrecht mittels constitutum possessorium nicht bestellt werden kann.

Aus dem Gesichtspunkte der Simulation kann also gegen die Sicherungsübereignungen kein gültiger Einwand erhoben werden.[2])

---

[1]) JurW. 1904 S. 355.

[2]) vgl. RGE. in Zivils. Bd. 2 S. 168, Bd. 25 S. 207/08, Bd. 37 S. 103 ff., Bd. 39 S. 166, Bd. 53 S. 417; Recht 1904 S. 281; JurW. 1904 S. 198; vgl. ferner Neumanns Jahrb. zu § 117 Bd. 4 u. 5;

2. Sicherungsübereignung und Verbot der Mobiliarhypothek.

Kohler,[1]) Hellwig,[2]) Bähr[3]) u. a. halten die Sicherungsübereignung mittels des üblichen constitutum possessorium nicht für simuliert, sondern deshalb für nichtig, weil das wirtschaftliche Zweckverbot der Mobiliarhypothek dadurch umgangen werde.

So kam man zu der Ansicht, daß ein „agere in fraudem legis" vorläge und die Sicherungsübereignung aus diesem Grunde nichtig wäre. Besonders Katzenstein[4]) hat in seinem Aufsatze über die Sicherungsübereignung die Gültigkeit derartiger Verträge bekämpft, indem er sich auf die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch stützt, die deutlich ergeben sollen, daß durch den § 1205 ein wirtschaftlicher Erfolg bezweckt und nicht nur die Entstehung des Pfandrechts geregelt sei.

Noch verschiedene andere Schriftsteller[5]) verneinen die Gültigkeit der Sicherungsübereignung für das neue Recht, indem sie in derartigen Geschäften eine Umgehung des § 1205 erblicken.

Staudinger zu § 117 unter IV a; Endemann, Sachenrecht Bd. 2, 1 § 136 S. 911; Jaeger, KO. § 43 Anm. 38.

[1]) Iherings Jahrb. Bd. 16 S. 91 ff.

[2]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 64 S. 381.

[3]) S. 56.

[4]) Gruchots Beitr. Bd. 49 S. 335.

[5]) So z. B. Caspari S. 38; Engel S. 54; Kuhlenbeck Bd. 1 S. 404; Wilutzky in DJZ. 1901 S. 331 u. a.

Das Oberlandesgericht zu Kiel führt in einem Urteile[1]) aus, die Übertragung des Eigentums an Mobilien behufs Sicherung einer Forderung unter Belassung des Besitzes beim Schuldner könne nicht für statthaft erachtet werden, da ein solches Geschäft einen Verstoß gegen den Gedanken des Gesetzes enthielte, welches dahin ginge, daß das dingliche Vorzugsrecht eines Gläubigers an beweglichen Sachen, um wirksam zu sein, für jedermann erkennbar sein müsse.

Es soll nun im folgenden untersucht werden, ob tatsächlich ein „agere in fraudem legis“ vorliegt. Die Sicherungsübereignung würde ungültig sein, wenn die Parteien durch ihre Anwendung gegen ein Gesetz handelten oder dasselbe umgingen.[2])

Dies ist aber nur möglich bei Verbots- bezw. Gebotsgesetzen; es ist demnach zu prüfen, ob im Bürgerlichen Gesetzbuche ein Verbot der Sicherungsübereignung enthalten ist bezw. ob der Gesetzgeber durch § 1205 das Gebot erlassen wollte, daß jede Bestellung einer dinglichen Sicherheit an beweglichen Sachen nur in Form eines Faustpfandes erfolgen sollte. Es ist nun kein zwingender Beweis erbracht worden dafür, daß die strengen Voraussetzungen des § 1205 für die Entstehung eines Pfandrechts über das Pfandrecht hinaus Geltung haben sollen.

---

[1]) v. 10. 11. 1884.

[2]) Es ist nicht erforderlich, daß bei den Parteien eine rechtswidrige Absicht vorliegt; dieser dolus wäre einerseits schwer nachzuweisen, anderseits würde das Verbot der Gesetzesumgehung im praktischen Verkehr illusorisch gemacht; vgl. Caspari S. 23.

Leist[1]) führt hierzu treffend aus: „Verbietet ein Gesetz nur einen Weg zu einem mißbilligenden Ziele, während anderer zu demselben Ziele führender Umwege nicht gedacht ist, so kann der Satz, daß Handlungen in fraudem legis unzulässig sind, nichts helfen. Läßt sich nicht konstatieren, daß das Gesetz alle Wege zum Ziel hat sperren wollen, so ist der Umweg gestattet".

Dann stellt er jedoch die Theorie auf, daß ein Handeln contra legem vorliege, und will aus diesem Grunde die Sicherungsübereignung für unzulässig erklären. Für das heutige Recht kann aber ein rechtlicher Unterschied zwischen dem agere contra legem und dem agere in fraudem legis nicht mehr aufrechterhalten werden. Im Grunde genommen ist das agere contra legem mit dem agere in fraudem legis identisch. Man kann deshalb sagen, „was nicht secundum legem geschieht, ist contra legem, tertium non datur".[2]) Daher treffen die Einwendungen, welche Leist gegen die Theorie des agere in fraudem legis erhebt, seine eigene Meinung in demselben Maße.

Kohler, der früher ein agere in fraudem legis annahm, hat später seine frühere Meinung geändert,[3]) indem er bemerkt, daß die Absicht des Gesetzgebers dahin gehen kann, die Mißstände der Mobiliarhypothek überhaupt zu vermeiden, aber nicht dahin gehen muß; daß man ferner mindestens erwarten könne, daß das Gesetz einen Weg

[1]) S. 90.

[2]) Herz S. 25.

[3]) Im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 7 S. 234 f.

angebe, um die Mißstände zu vermeiden, die durch das strenge Verbot einer anderen Sicherung als durch Faustpfand notwendig entstehen müsse.

Er hält den Einwand einer Gesetzesumgehung nicht mehr für begründet.

Wenn man zu dem Ergebnis gelangt, die Sicherungsübereignung als agere in fraudem legis für unzulässig zu erklären, dann hat man „dem in den Materialien und dem Gesetze selbst ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers" zu wenig Beachtung geschenkt.[1]) Bezüglich der Geschäfte, die unter Umgehung der pfandrechtlichen Vorschriften zur Sicherung des Gläubigers geschlossen werden, bieten die Materialien nirgends einen Anhaltspunkt für die Annahme, daß jene Geschäfte verboten werden sollten. Die Motive[2]) erblicken in dem Zweck der Sicherung keinen genügenden Grund, um die bedingte Eigentumstradition zu verbieten. Ferner spricht gegen die Annahme, der Gesetzgeber habe verhindern wollen, ohne Pfandrechtsbestellung in ähnlicher Weise eine Sicherstellung des Gläubigers zu erlangen, daß — wie aus den Protokollen[3]) hervorgeht — zuerst beantragt war, eine Eigentumsübertragung durch constitutum possessorium nicht zuzulassen, wenn die Umstände ergäben, daß durch die Veräußerung dem Erwerber Sicherheit für eine Forderung verschafft werden solle.

---

[1]) Luetgebrune S. 17.

[2]) Mot. Bd. 3 S. 338.

[3]) Prot. Bd. 3 S. 200 ff.

Von der Mehrheit der Kommission wurde jedoch dieser Antrag abgelehnt mit der Begründung, daß aus der Nichtzulassung der Mobiliarhypothek keineswegs die Notwendigkeit eines Verbots der Übereignung durch constitutum possessorium folge; es liege vielmehr oft ein Bedürfnis nach der Möglichkeit der Bestellung einer Sicherheit durch Sicherungsübereignung vor.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst ist an keiner Stelle bestimmt, daß die Sicherungsübereignung verboten ist. Im § 1205 sind nur darüber Bestimmungen erlassen, wie eine Pfandbestellung vorzunehmen ist.

Es ist daher nicht einzusehen, warum eine ähnliche Sicherstellung des Gläubigers, die aber keine Pfandbestellung ist, ungültig sein sollte. Es ergibt sich vielmehr aus der Bestimmung des § 223 Abs. 2 BGB., daß die Übertragung des Eigentums zum Zwecke der Sicherung durchaus zulässig ist.[1])

Nach neueren Entscheidungen des Reichsgerichts[2]) ist die Gesetzmäßigkeit der Sicherungsübereignung nicht zu bezweifeln.

Eine derselben[3]) führt aus, der Sicherungsübereignung würde die Gesetzmäßigkeit nur mangeln, wenn

---

[1]) vgl. Staudinger, Komm. Bd. 1 § 117 IV b; RGE. in Zivils. Bd. 57 S. 175 f.

[2]) RGE. in Zivils. Bd. 57 S. 175 f., Bd. 59 S. 148 f., Bd. 62 S. 126 f, frühere Entscheidungen in Bd. 2 S. 173 f., Bd. 13 S. 200 f., Bd. 24 S. 51 u. 161, Bd. 26 S. 180 f., Bd. 30 S. 273 f. u. a.

[3]) In Bd. 59 S. 148 f.

dem § 1205 die Tragweite beizumessen wäre, daß die Sicherung einer Forderung durch bewegliche Sachen des Schuldners nur im Wege der Verpfändung nach Maßgabe jener Vorschrift sollte erfolgen dürfen, und daß nach dem Willen des Gesetzgebers jede andere Form pfandrechtlicher Sicherung habe ausgeschlossen sein sollen. Diese Auslegung ist aber weder nach dem Wortlaute noch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geboten.

„Wenn das Gesetz sagt, zur Entstehung eines Pfandrechts an beweglichen Sachen gehören die und die Voraussetzungen, so sagt es nicht, daß dieselben Voraussetzungen erfüllt sein müssen, wenn ein anderes Rechtsinstitut zur Erreichung des Sicherungszwecks angewandt wird." [1] Es muß daher, solange nicht ein abweichende Wille des Gesetzgebers deutlich ersichtlich ist, gestattet sein, daß die Beteiligten für die Erlangung von Kredit durch Realsicherheit auch einen anderen Weg einschlagen als den der Verpfändung.

Wir kommen demnach zu dem Resultat, daß von einem Handeln in fraudem legis (contra legem) bei der Sicherungsübereignung nicht die Rede sein kann. Diesen Standpunkt vertreten auch die meisten Lehrbücher und Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuche.[2]

---

[1] Linckelmann S. 225.

[2] Cosack Bd. 2 S. 242 u. 285 f.; Dernburg, BGB. Bd. 1 S. 172; Endemann Bd. 2, 1 § 136 S. 911 f.; vgl. Oertmann, Allgem. Teil zu § 117 Anm. 5; Planck, BGB. Bd. 3 § 930 S. 227; Staudinger, BGB. Bd. 3 § 929 VIII S. 332 f.; vgl. auch RGE. in

Man könnte nun mit Luetgebrune[1]) einwenden, daß durch die Sicherungsübereignung „das Verbot der Mobiliarhypothek beinahe illusorisch" werde. Es liegt ja nun allerdings in der Zulassung des Sicherungsgeschäfts gegenüber den Bestimmungen des § 1205 ein gewisser Widerspruch; man muß jedoch hierzu bemerken, daß die Gründe, welche für die Zulassung der Sicherungsübereignung sprechen, nicht etwa auch für die Mobiliarhypothek angeführt werden können.

Einerseits wird sich der Schuldner in den meisten Fällen leichter zu einer Pfandbestellung entschließen als etwa zu einem „Sicherungskauf", so daß es im Interesse der Verkehrssicherheit geboten war, die Anwendung einer Mobiliarhypothek auszuschließen. Anderseits aber entspricht es einem Verkehrsbedürfnis, das Institut der Sicherungsübereignung zuzulassen, denn es wäre ein unhaltbarer Zustand, wenn der kleine Handwerker, um sich Kredit zu verschaffen, die zur Ausübung seines Gewerbes erforderlichen Gegenstände aus der Hand geben müßte.

3. Sicherungsübereignung und lex commissoria.

Weder aus dem Gesichtspunkte der Simulation noch aus dem des agere in fraudem legis kann ein gültiger Einwand gegen die Sicherungsübereignung erhoben werden.

Zivils. Bd. 57 S. 175 f., Bd. 59 S. 146 f., Bd. 62 S. 126 ff.; ferner JurW. 1902 S. 259, 1903 S. 143, 1904 S. 6, 197, 355; in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 988, Bd. 48 S. 867.

[1]) S. 55.

Es ist nun weiter zu untersuchen, ob man bei den Sicherungsübereignungen die lex commissoria vereinbaren kann oder ob die Sicherungsübereignung im Falle einer solchen Vereinbarung als ungültig angesehen werden muß.

Diese lex commissoria war im älteren römischen Recht bei den Pfandverträgen häufig. Sie ist diejenige Nebenabrede beim Pfandvertrage zwischen Gläubiger und Schuldner, nach der bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Schuld, für welche das Pfand bestellt ist, dieses unmittelbar in das Eigentum des Gläubigers übergehen soll. Die Beliebtheit der lex commissoria erklärt sich aus der raschen und schneidigen Lösung: der Gläubiger hatte bei Nichtzahlung der fälligen Schuld die Wahl, entweder die Pfandsache statt der Forderung in Anspruch zu nehmen oder die versicherte Forderung beizutreiben und von der lex commissoria abzustehen.[1])

Dieses Wahlrecht des Gläubigers war besonders günstig, wenn das Pfandobjekt verschlechtert war; in diesem Falle zog er es natürlich vor, von der lex commissoria abzustehen.

Ein weiterer Vorteil für den Gläubiger bestand darin, daß dieser bei nicht rechtzeitiger Zahlung der fälligen Schuld die vom Schuldner schon etwa geleisteten Ratenzahlungen behalten durfte, ohne sein Wahlrecht deshalb zu verlieren.

Im Jahre 320 n. Chr. erließ Kaiser Konstantin ein Verbot der lex commissoria beim Pfandvertrage mit

[1]) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 243, 3 S. 507.

Rücksicht auf die Nachteile, die dem kreditsuchenden Schuldner einem wirtschaftlich stärkeren Gläubiger gegenüber drohten. Dieses Verbot der lex commissoria ist bis heute aufrechterhalten worden, wie sich aus den Bestimmungen der §§ 1149, 1229 BGB. ergibt.

Es ist nun aber nicht jeder Verkauf der Pfandsache an den Gläubiger im Falle der Nichtzahlung der versicherten Forderung ausgeschlossen, sondern es muß in dem betreffenden Falle eine Umgehung der lex commissoria vorliegen, um eine Nichtigkeit herbeizuführen.

Ist es nun angängig, bei der Sicherungsübereignung eine derartige Verfallsklausel zu vereinbaren?

Man kann zunächst diejenigen Fälle ausscheiden, wo der Gläubiger sich zwar durch den Verkauf der bedingt tradierten Sache befriedigen kann, den Überschuß jedoch an den Schuldner herausgeben muß. Wie steht es jedoch mit den Fällen, wo der Gläubiger die Sache auf seine Forderung ohne Rücksicht auf den vielleicht größeren Wert der ersteren behalten darf?

Man könnte vielleicht einfach sagen, die lex commissoria bezw. die Bestimmung des § 1229 treffe nur das Pfandrecht, während es sich bei der Sicherungsübereignung um eine Eigentumsübertragung handle. Aber auch wenn man, was m. E. zutrifft, das Verbot der lex commissoria hier analog anwenden zu können glaubt, muß man zu dem Resultate kommen, daß auch hierin kein gültiger Einwand gegen die Gültigkeit der Sicherungsübereignung gefunden werden kann.

Bei der Sicherungsübereignung fehlen die charakteristischen Merkmale der lex commissoria, nämlich das Wahlrecht des Gläubigers einerseits, anderseits der Umstand, daß der Gläubiger die etwa schon gezahlten Raten bei nicht rechtzeitiger Tilgung der Restschuld behalten darf. Gerade weil durch diese beiden Umstände ein wirtschaftliches Mißverhältnis entstand, erfolgte das Verbot der lex commissoria durch Konstantin. Die Sicherungsübereignung hat weder ein Wahlrecht des Gläubigers aufzuweisen, dieser muß sich demnach auch bei eingetretener Verschlechterung der übereigneten Sache mit dieser begnügen, noch kennt sie das Recht des Gläubigers, die vom Schuldner schon eingezahlten Raten zu behalten. Falls der Schuldner nach einiger Zeit mit der Zahlung aufhört, wird der Gläubiger zwar Eigentümer der übereigneten Sache, muß dann aber die schon geleisteten Ratenzahlungen nach dem Grundsatze der ungerechtfertigten Bereicherung herausgeben.

4. Sicherungsübereignung und constitutum possessorium.

Im § 930 BGB. ist die Übertragung des Eigentums durch constitutum possessorium ausdrücklich anerkannt. Wir haben ferner gesehen, daß der Einwand des „agere in fraudem legis“ bei der Sicherungsübereignung mittels constitutum possessorium unbegründet ist. Es gibt jedoch noch ein Moment, welches eine Ungültigkeit der Sicherungsübereignung herbeiführen kann. Zunächst soll

näher auf das constitutum possessorium eingegangen werden.

Schon im römischen Recht gab es eine traditio durch constitutum possessorium, d. h. durch die rechtsgeschäftliche Erklärung des Tradenten, die Sache nunmehr für den Erwerber, z. B. als Mieter, innehaben zu wollen.[1]) Durch diese Willenserklärung, die zugleich eine Änderung der tatsächlichen Besitzverhältnisse herbeiführte, ging der Eigentumswechsel vor sich. Der bisherige juristische Besitzer wurde bloßer Detentor, der andere juristischer Besitzer.

Wenn nach bürgerlichem Recht der Eigentümer dem Erwerber eine Sache durch constitutum possessorium übereignet, so wird der Eigentümer unmittelbarer, der Erwerber mittelbarer Besitzer. Es genügt jedoch nicht eine bloße Vereinbarung, sondern es muß zwischen beiden ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 BGB. vereinbart werden. Als ein solches Rechtsverhältnis sind zu nennen: Leihe, Miete, Verwahrung und Auftrag. Es ist nicht erforderlich, daß diese Vereinbarung ausdrücklich getroffen wird,[2]) sondern sie kann auch stillschweigend, durch konkludente Handlungen, erfolgen.

Es soll nun an einem Beispiel veranschaulicht werden, wann eine Sicherungsübereignung mittels constitutum possessorium ungültig sein kann.

A hat von B zum Betriebe eines Geschäftes die nötigen Utensilien zu 2500 Mk. auf Kredit gekauft

[1]) Sohm S. 310.

[2]) Recht 1902 S. 508; vgl. DJZ. 1903 S. 228.

und tradiert erhalten. Später ist zwischen ihnen ein Vertrag abgeschlossen worden, um dem B wegen seiner Kaufpreisforderung Sicherheit zu gewähren. Sie haben nämlich vereinbart:

B vermietet dem A für ein Mietgeld von monatlich 100 Mk. die Utensilien — die in einem Verzeichnis aufgezählt werden —; sobald die von A gezahlten Mietgelder den Betrag der geschuldeten Summe von 2500 Mk. erreichen, sollen die Sachen in das Eigentum des A übergehen.

Zunächst kann man sagen, daß der Wille der Parteien deutlich zum Ausdruck gebracht ist. Durch den zweiten Vertrag, der zur Sicherstellung des B dienen sollte, wollten sie das Eigentum an den Utensilien auf den B zurückübertragen. Auch aus dem Wortlaut kann man auf den Willen der Parteien schließen, denn es heißt im Vertrage:

„B vermietet dem A";

regelmäßig kann man aber nur Sachen mieten, die einem anderen gehören.[1]) Endlich ist im Vertrage noch gesagt: „Sobald die von A gezahlten Mietgelder den Betrag der geschuldeten Summe von 2500 Mk. erreichen, sollen die Sachen in das Eigentum des A übergehen". Daraus geht ebenfalls deutlich hervor, daß die Sachen nach dem Willen

[1]) Abgesehen davon, ob überhaupt im vorliegenden Falle ein echter Mietvertrag vorliegt, dürfen wir den Ausdruck der Parteien dafür verwerten, daß sie beabsichtigen, das Eigentum auf den B zurückzuübertragen.

der Parteien bis zu diesem Zeitpunkte Eigentum des B sein sollen.

Der Wille der Parteien, das Eigentum der früher an A verkauften Sachen auf den B zu übertragen, liegt also deutlich erkennbar vor. Es fragt sich jedoch, ob ihnen diese Eigentumsübertragung auch gelungen ist.

Da es im Interesse des A liegt, die Sachen in seinem Besitze zu behalten, ist die Eigentumsübertragung nach § 930 BGB. erfolgt. Es ist nun zu untersuchen, ob in unserem Falle ein Rechtsverhältnis vereinbart ist, das der in § 868 BGB. geforderten Art entspricht.

Es liegt sehr nahe, bei oberflächlicher Betrachtung einen Mietvertrag anzunehmen, man darf sich jedoch in vorliegendem Falle nicht durch den Wortlaut irreführen lassen. Von denjenigen, die einen wirklichen Mietvertrag in solchen Fällen annehmen, wird als erstes Argument angeführt, daß die Parteien ja selbst von Miete und Mietpreis reden.[1]) Es leuchtet aber bei näherer Betrachtung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Miete sofort ein, daß ein Vertrag wie in obigem Beispiel sich von einem gewöhnlichen Mietvertrage ganz erheblich unterscheidet.

Man betrachte zunächst die Bestimmungen des § 536, nach dem „der Vermieter die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in

---

[1]) Lazarus S. 61.

diesem Zustande zu erhalten" hat. Dahin aber geht doch wohl nicht der Wille der Parteien in vorliegendem Beispiel. Man kann dem B doch nicht zumuten, durch Abschluß des zweiten Vertrages derartige Verpflichtungen übernehmen zu wollen.

Besonders aus der Bestimmung des § 542 geht deutlich hervor, daß hier kein Mietvertrag gewollt ist.

Man nehme nur den Fall an, daß dem A die Utensilien nach Ablauf eines Jahres evinziert[1]) würden. Dann ist ihm mit der Bestimmung des § 542 nicht gedient, denn dadurch wird der Mietvertrag infolge der zulässigen Kündigung nur für die Zukunft aufgehoben, denn die Kündigung wirkt nur ex nunc (d. h. vom Augenblicke der Erklärung der Kündigung an). Für die Vergangenheit dagegen würde der Vertrag bestehen bleiben; A könnte die von ihm bereits geleisteten Teilzahlungen nicht zurückverlangen.

Dieses Ergebnis entspricht aber m. E. keineswegs dem Parteiwillen; die Summe von 2500 Mk. soll kein Entgelt für die Gebrauchsüberlassung, sondern für den — nach 2 Jahren 1 Monat eintretenden — Eigentumserwerb des A sein.

---

[1]) Eviktion liegt vor, wenn dem Mieter durch das Recht eines Dritten der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil entzogen wird. Der Mieter ist dann gemäß § 537 ipso iure von der Zahlung befreit, bei culpa des Vermieters kann er gemäß § 538 Schadenersatz verlangen, oder er kann ohne Rücksicht auf culpa gemäß § 542 kündigen.

Man könnte noch manche Bestimmungen über die Miete anführen, die, auf unser Beispiel angewandt, durchaus nicht dem Parteiwillen entsprechen würden.[1])

Man darf sich also nicht immer an die von den Parteien gewählte Bezeichnung halten, sondern muß erforschen, welche Wirkung von den Parteien gewollt ist. Ebensowenig wie ein Mietvertrag kann in unserem Beispiel eine Leihe, ein Auftrag oder ein Verwahrungsvertrag vorliegen. Handelt es sich hier überhaupt um ein Rechtsverhältnis nach Art der in § 868 erwähnten Rechtsverhältnisse? M. E. liegt überhaupt ein derartiges Rechtsverhältnis nicht vor. Der zweite Vertrag, den die Parteien zwecks Sicherstellung des B abgeschlossen haben, ist nämlich nichts weiter als eine **Modifikation des ersten Vertrages.** Durch den ersten (Kauf-)vertrag hat A das Eigentum an den Utensilien erworben, während ihm der Kaufpreis gestundet ist; in dem zweiten Vertrage ist vereinbart, der Preis solle in Ratenzahlungen von monatlich 100 Mk. getilgt werden und A solle erst nach völliger Zahlung des Kaufpreises Eigentümer werden. Auf Grund dieses zweiten Vertrages ist nun ein Eigentumserwerb des B ausgeschlossen. Die Eigentumsübertragung ist zwar im allgemeinen abstrakter Natur; es genügt zum Eigentumserwerb, wenn die Parteien einig sind, daß das Eigentum übergehen soll, und wenn hierauf die Übergabe erfolgt. Beim constitutum possessorium jedoch liegt es anders. Wenn die körper-

[1]) z. B. §§ 547 Abs. 1 Satz 1, 569.

liche Übergabe durch constitutum possessorium ersetzt werden soll, dann muß ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien vereinbart werden. In unserem Falle „liegt lediglich ein abstraktes constitutum possessorium vor, und es fehlt das konkrete Rechtsverhältnis, dessen Hinzutritt erforderlich ist, wenn das constitutum possessorium als Äquivalent der körperlichen Übergabe das Erfordernis des dinglichen Vertrages erfüllen soll".[1])

In vorliegendem Beispiel würde dahin zu entscheiden sein, daß die Sicherungsübereignung ungültig ist.

5. Sicherungsübereignung als Verstoß gegen die guten Sitten.

In neuerer Zeit ist eine Reichsgerichtsentscheidung[2]) ergangen, die geeignet ist, auf dem Gebiete der Sicherungsübereignung Wandel zu schaffen und manchen unlauteren Geschäften dieser Art den festen Boden zu entziehen.

Der betreffenden Entscheidung des Reichsgerichts lag ein Vertrag zugrunde zwischen einem Kaufmann A und einem seiner Lieferanten B. Gemäß dieses Vertrages übertrug der Schuldner A sein gesamtes Teppichlager auf den B zu Eigentum zwecks Sicherstellung; kraft besonderer Bestimmung sollte A das Lager als Kommissionär des Gläubigers B in Besitz behalten, und zwar in der Weise, daß er nicht mehr auf eigene Rechnung alle Geschäfts-

[1]) RGE. in Zivils. Bd. 54 S. 398, Bd. 49 S. 173.

[2]) v. 3. 1. 1911 in JurW. 1911 S. 324 f.; Recht 1911 Nr. 1265, 1301, 1302.

abschlüsse und Neubestellungen vornahm, sondern nur noch für den Kommittenten, ohne daß jedoch dieser Umstand nach außen hin bekanntgegeben wurde.

Es wurden nun dem Kaufmann A von einem anderen Lieferanten C, der von einer derartigen Abmachung nichts wußte, Waren geliefert unter Kreditierung des Kaufpreises. Bald darauf fiel A in Konkurs und C klagte nun, da er mit seiner Forderung ausgefallen war, auf Herausgabe der gelieferten Waren oder Wertersatz.

Das Reichsgericht entschied nun zugunsten des Klägers C.

Es liegt im obigen Falle ein Verstoß gegen den § 826 BGB. vor. Der Vertragsabschluß enthält einen Verstoß gegen die guten Sitten und ist deshalb als nichtig zu betrachten. Es genügt nach der Entscheidung des Reichsgerichts zum Tatbestande des § 826 das Bewußtsein, daß der Schädigungserfolg eintreten werde. Dieser Erfolg braucht auch nicht als ein sicher eintretender vorausgesehen zu sein: vorsätzlich im Sinne des § 826 führt auch derjenige eine Schädigung herbei, welcher einsieht, daß sein Tun die Schädigung nicht unwahrscheinlich zur Folge haben werde, trotz dieser Einsicht von seinem Tun nicht abläßt und die Schädigung im Hinblick auf den ihm entstehenden Vorteil in seinem Willen aufnimmt.

Demgemäß würde in unserem Beispiel der Tatbestand des § 826 gegeben und deshalb der abgeschlossene Vertrag nichtig sein.

Der Gläubiger B hat nach Ansicht des Reichsgerichts

auch schon dadurch gegen die guten Sitten verstoßen, daß er in dem Kaufmann A eine Existenz geschaffen hat, deren schädigende Einwirkung auf den redlichen Geschäftsverkehr dem Gläubiger von vornherein klar gewesen sei oder zum mindesten habe klar sein müssen.

Schließlich meint das Reichsgericht noch, ob den sich sichernden Gläubiger nicht der Vorwurf betrügerischer Handlungsweise treffe. Das Eigentum an den dem A von dritter Seite auf Kredit verkauften Waren soll der Verabredung gemäß sofort auf den Gläubiger B übergehen.

Die dritten Lieferanten durften nach Treu und Glauben annehmen, daß A die Waren einzeln im gewöhnlichen Geschäftsbetriebe veräußern, und daß ihnen wenigstens die hierin liegende Sicherung für ihre Forderung zuteil werden würde. Danach fragt es sich, wie das Reichsgericht ausführt, ob nicht A durch Unterdrückung des wirklichen Sachverhalts oder gar durch eine wenngleich nur stillschweigende Vorspiegelung falscher Tatsachen in den Lieferanten einen für ihre Entschließung erheblichen Irrtum hervorgerufen und ob nicht B vorsätzlich dazu mitgewirkt hat.

Man könnte endlich auch noch arglistige Täuschung annehmen. Allerdings braucht der kreditbegehrende Käufer dem Verkäufer keineswegs über alle Verhältnisse, welche für die Entschließung des letzteren maßgebend sein können, ungefragt Auskunft zu erteilen; er muß aber jedenfalls diejenigen Mitteilungen machen, welche der Gegenkontra-

hent unter den angegebenen Umständen nach der Verkehrsauffassung erwarten darf.[1])

Mit dieser neuen Reichsgerichtsentscheidung ist ein Mittel gegeben, um derartige grobe Auswüchse auf dem Gebiete der Sicherungsübereignung beseitigen zu können.

Immerhin ist die Anwendung des § 826 seines allgemeinen Inhalts wegen auf formell gültige Rechtsakte schwierig; es muß sich daher erst in der Zukunft ergeben, ob infolge dieser neuen Stellungnahme des Reichsgerichts derartige Schäden verschwinden oder ob ein Eingreifen der Gesetzgebung nötig sein wird.

---

[1]) vgl. RGE. in Zivils. Bd. 69 S. 15 f.

Viertes Kapitel.

Die einzelnen Sicherungsgeschäfte.

1. Allgemeines.

Bevor wir nun auf die einzelnen Sicherungsgeschäfte eingehen, soll zunächst das Wesen der Sicherungsgeschäfte im allgemeinen dargelegt werden.

Bei der Sicherungsübereignung ist die dingliche Seite von der obligatorischen zu unterscheiden. Die dingliche Seite der Sicherungsübereignung besteht in der Übereignung, während die obligatorische Seite in vertragsmäßigen Vereinbarungen zwischen Schuldner und Gläubiger besteht, die man unter dem Namen „Sicherungsabrede" zusammenfaßt.

Infolge der abstrakten Natur der Eigentumsübertragung wird bei der Übereignung das Vorhandensein einer iusta causa, z. B. eines Kaufvertrages, nicht gefordert; daß die Parteien gewöhnlich die Sicherungsübereignung als Kaufvertrag formulieren, anstatt die Form der reinen Sicherungsübereignung zu wählen, ist wohl daher zu erklären, daß sich die Parteien bei Abschluß des betreffenden Vertrages nur in seltenen Fällen des Beistandes von Rechtsverständigen zu erfreuen gehabt haben.[1])

[1]) Hellwig S. 384.

Eine abstrakte Eigentumsübertragung ist also gültig, vorausgesetzt, daß die Parteien ernstlich beabsichtigten, Eigentum zu übertragen bezw. zu erwerben.

Das Vorhandensein der obligatorischen Seite, der „Sicherungsabrede", ist die naturgemäße Begleiterscheinung der Übereignung, denn diese geschieht nicht um ihrer selbst willen, sondern infolge ihrer Beziehung zu einer Forderung.[1])

Schon oben haben wir gezeigt, daß man bedingte und unbedingte Sicherungsübereignungen unterscheidet. Wenn der Gläubiger in Ansehung der übereigneten Sache nur persönlich verpflichtet wird, liegt eine unbedingte Sicherungsübereignung vor, wie wir sie bei der rein obligatorisch wirkenden römischen fiducia cum creditore hatten. Bei den bedingten Sicherungsübereignungen unterscheidet man wieder suspensiv bedingte, bei denen das Eigentum an der übereigneten Sache erst dann auf den Gläubiger übergehen soll, wenn der Schuldner an einem bestimmten Termine seiner Verpflichtung nicht nachkommt,[2]) und resolutiv bedingte, die einen wirksamen Schutz für den Treugeber gegenüber unredlichen Verfügungen des Treuhänders abgeben und bei denen das Eigentum ipso iure an den Treugeber zurückfällt, wenn er am Fälligkeitstermine seine Schuld zahlt.

---

[1]) vgl. Luetgebrune S. 30.

[2]) Nach Prelle (S. 11) wird dieser Fall praktisch wohl kaum vorkommen, da die Parteien durch eine Verpfändung im wesentlichen dasselbe erreichen können.

2. Sicherungsübereignung mit Besitzverlust.

Sicherungsübereignungen, bei denen der Schuldner dem Gläubiger die betreffende Sache gemäß § 929 übergibt, werden, wie Hallbauer[1]) mit Recht ausführt, selten sein, da ein praktisches Bedürfnis zu dieser Art der Sicherstellung nicht oft vorliegen wird. Daß der Schuldner im unmittelbaren Besitz der zu übereignenden Sachen verbleiben kann, ist gerade der Hauptvorteil der Sicherungsübereignung. Wenn es nötig ist, daß der Kreditsuchende den Gegenstand, der für seine Schuld Sicherheit gewähren soll, aus der Hand gibt, dann wird er meistens lieber die Form des Faustpfandes wählen. Die Bemerkung Hallbauers hierzu, daß vom Standpunkte des Gläubigers aus allerdings die Sicherungsübereignung mit Realübergabe günstiger sei, da er z. B. bei der Verwertung des Gegenstandes nicht an die lästigen Schranken der §§ 1233—1240 gebunden sei, die er beim Pfandrecht innehalten müsse, leuchtet uns, jedenfalls aus dem eben angeführten Grunde, nicht ein, da der Gläubiger — als Pfandgläubiger — nach § 1245 BGB. auf dem Wege vertraglicher Vereinbarung im wesentlichen dasselbe erreichen kann.[2])

---

[1]) Im Recht 1905 S. 635.

[2]) § 1245: „Der Eigentümer und der Pfandgläubiger können eine von den Vorschriften der §§ 1234—1240 abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren".

Die Sicherungsübereignung mit Besitzverlust erfolgt folgendermaßen:

Der Schuldner A übergibt seinem Gläubiger B eine Sache zu Eigentum gemäß § 929 zum Zwecke der Sicherung, während sich letzterer vertragsmäßig verpflichtet, das Eigentum an der Sache wieder auf den Schuldner zurückzuübertragen, wenn dieser seine Schuld am bestimmten Tage bezahlt (Fall der unbedingten Sicherungsübereignung); es kann natürlich auch ausgemacht sein, daß dieser Eigentumsübergang ipso iure bei Zahlung erfolgt (Fall der resolutiv bedingten Sicherungsübereignung).

B ist in diesem Falle gemäß § 872 BGB. Eigenbesitzer. Er ist sowohl nach außen hin Eigentümer geworden als auch in seinem Verhältnis zu A, denn das entspricht dem Parteiwillen. Des verfolgten Sicherungszweckes wegen ist eine entweder obligatorisch oder auch dinglich wirkende Nebenabrede hinzugefügt, kraft deren der Schuldner bei pünktlicher Zahlung einen obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums hat bezw. ipso iure wieder Eigentümer wird.

3. Sicherungskauf.

Von größerer Bedeutung ist im praktischen Leben der sogen. Sicherungskauf.

In den meisten Fällen wird von den Parteien die Sicherungsübereignung in Form eines Kaufvertrages vorgenommen:

Der Schuldner verkauft die Mobilien zum Betrage seiner Schuld, diese wird mit dem Kaufgeld kompensiert; dagegen beläßt der „Käufer", der durch const. poss. zum Eigentümer gemacht wird, die Sachen dem „Verkäufer" miet- oder leihweise und unter der weiteren Verabredung, daß der Verkäufer jederzeit oder bis zu einem gewissen Zeitpunkt das Recht hat, die Sachen zu dem Verkaufspreise zurückzuerwerben.[1])

Das Eigentümliche dieses Vertrages liegt in der Einkleidung desselben in einen Kompensationskauf mit Wiederkauf, bei dem die Forderung erloschen ist, während es doch eine Voraussetzung der Sicherungsübereignung ist, daß die Forderung fortbesteht. Der Gläubiger läßt sich eine Sicherheit bestellen, weil er eine Forderung hat; wenn diese erloschen ist, so ist damit auch die Sicherstellung zwecklos geworden.

Auch in wirtschaftlicher Beziehung ist ein Kompensationskauf mit Wiederkauf mit einer Sicherungsübereignung unvereinbar.

Man kann nun zwar nicht einen Unterschied darin finden, daß man sagt, bei ersterem habe der Gläubiger, falls der Schuldner den Wiederkauf unterläßt, den etwaigen Ausfall zu tragen, während bei letzterer der Schuldner zur Deckung des Ausfalls verpflichtet sei, eben weil die Forderung noch bestehe.[2]) M. E. hat der Gläu-

[1]) So bei Hellwig S. 386.

[2]) Luetgebrune S. 4.

biger auch bei der Sicherungsübereignung den etwaigen Ausfall zu tragen.

Es ist dagegen wirtschaftlich durchaus ungewöhnlich, daß jemand, der Sachen kauft, dieselben nicht an sich nimmt, sondern dem Verkäufer, und zwar nicht vorübergehend, sondern auf längere Zeit miet- oder leihweise beläßt. Das ist doch nicht der Wille des Käufers; dieser will durch den Besitz und Gebrauch des Kaufobjektes ein dauerndes wirtschaftliches Bedürfnis befriedigen. Anderseits: Weshalb verkauft der Schuldner, wenn er die Sachen auch fernerhin in Benutzung nehmen will?

Diese Umstände sprechen deutlich dafür, daß der Wille des „Käufers" (Gläubigers) in solchen Fällen nicht dahin ging, den Gegenstand käuflich zu erwerben, sondern daß er den Gegenstand zur Sicherstellung seiner Forderung erwerben wollte, um sich also bei Nichtzahlung der Schuld seitens des „Verkäufers" (Schuldners) daraus zu befriedigen. Die Forderung besteht fort, andernfalls wäre eine Sicherstellung des Gläubigers nicht verständlich.

Man wird nun auch bei genauerer Betrachtung des Parteiwillens einsehen, daß in den meisten Fällen die gewählte Vertragsform des Kompensationskaufs überhaupt nicht diesem Parteiwillen entspricht, daß vielmehr nur eine Sicherstellung des Gläubigers erfolgen sollte, und daß die Aufrechnungserklärung nicht ernstlich gemeint ist.[1])

[1]) Eine vollständige Verkennung des Wesens des „Sicherungskaufs" ist es, wie Prelle (S. 25) bemerkt, wenn das OLG. Naumburg (im Recht 1901 S. 618) zwar den Sicherungskauf für zulässig erklärt, aber

Aus diesem Grunde — wenn also trotz der Erklärung der Aufrechnung des Kaufpreises mit der Forderung der Kauf nur zur Sicherung des Gläubigers geschlossen werden sollte — hat Lilienthal[1]) eingewandt, daß die Eigentumsübertragung nichtig sei, wenn sich ergeben habe, daß trotz der Vereinbarung eines Kompensationskaufes die Schuld in Wahrheit aufrechterhalten sei.

Er vergißt dabei, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch[2]) der Erwerb der Sachenrechte sich selbständig und unabhängig von dem unterliegenden obligatorischen Rechtsgeschäfte durch den dinglichen Vertrag (Einigung) vollzieht. Die Einigung ist also abstrakter Natur; es ist gleichgültig für den Eigentumserwerb des Gläubigers, ob überhaupt eine causa (ein Rechtsgrund) vorhanden ist, oder ob die vorhandene causa, wie in unserem Beispiel, simuliert ist. Nur ist erforderlich, daß nicht etwa auch der Wille der Parteien, Eigentum zu übertragen und zu erwerben, simuliert ist. In dieser Beziehung muß natürlich eine ernstliche Einigung der Parteien vorliegen.[3])

---

verlangt, daß nach Abschluß des Kaufvertrages eine Forderung des Käufers als Gläubiger gegen den Verkäufer als Schuldner nicht mehr bestehen bleibe, diese vielmehr durch Verrechnung auf den Kaufpreis wirklich getilgt werde.

[1]) S. 544.

[2]) Nach § 929 BGB. ist zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache die Einigung der Parteien, daß das Eigentum übergehen soll, und Übergabe der Sache erforderlich.

[3]) RG. Bd. 59 S. 147; RGE. bei Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 267; Düringer in Leipz. Zeitschr. 1908 S. 97 ff.

In den meisten Fällen wird ein diesbezüglicher ernstlicher Wille der Parteien vorliegen. Auch aus dem Umstande, daß Sachen übereignet sind, die der „Käufer" nicht für sich verwerten kann, ist keineswegs zu schließen, daß lediglich eine verschleierte Verpfändung beabsichtigt war, daß also der ernstliche Wille der Parteien, Eigentum zu übertragen und zu erwerben, fehlte. Darauf kommt es nicht an, ob der Gläubiger die ihm übereigneten Sachen persönlich für sich verwenden kann oder nicht, sondern es genügt zur Gültigkeit mit Rücksicht auf den verfolgten Sicherungszweck, wenn die Sachen überhaupt verwertbar sind.[1]) Falls die übereigneten Sachen z. B. zum Haushalte oder Gewerbebetrieb des Schuldners gehören, kann man auch hierin nicht etwa das Fehlen eines ernstlichen Übereignungswillens erblicken, sondern hieraus nur folgern, daß die Parteien keinen Kauf (trotz der Formulierung des Vertrags) beabsichtigen, sondern daß sie den Gläubiger sicherstellen wollten.[2])

Falls demnach der ernstliche Wille der Parteien vorliegt, kann „kein Zweifel daran bestehen, daß der Sicherungskauf eine durchaus zulässige Rechtsform darstellt, mittels deren die Parteien auf anderem rechtlichen Wege, aber im wesentlichen mit demselben wirtschaftlichen Erfolge das erreichen können, was im Wege der Verpfändung herbeizuführen ihnen das Gesetz verbietet".[3])

[1]) JurW. 1904 S. 355.

[2]) vgl. RGE. in Zivils. Bd. 62 S. 126.

[3]) JurW. 1904 S. 355.

Immerhin kann man den Sicherungskauf mit Recht als ein „unnatürliches juristisches Angstprodukt“ bezeichnen.[1])

Es wird im folgenden eine Form der Sicherungsübereignung gezeigt werden, die den Willen der Parteien klar und deutlich zum Ausdruck bringt und mit ihrer einfachen Konstruktion den umständlichen Kompensationskauf entbehrlich macht. Schon mit Hinblick auf die zahlreichen ungünstigen Entscheidungen, zu denen derartige komplizierte Verträge geführt haben und noch führen werden, muß man für die Beseitigung des Sicherungskaufes sorgen.

Bei der obigen Ausführung sind wir von der Annahme ausgegangen, daß nach dem Parteiwillen nur eine Sicherung des Gläubigers, nicht aber ein echter Kaufvertrag beabsichtigt war.

Es ist nun aber auch denkbar, daß die Parteien einen wirklichen Kaufvertrag beabsichtigen. Daß die Parteien mit rechtlicher Wirkung vereinbaren können, der Schuldner solle seinem Gläubiger eine Sache verkaufen, damit durch Aufrechnung des Kaufpreises mit der Forderung des Gläubigers diese getilgt werde, kann keinem Zweifel unterliegen. Dann würde die Forderung tatsächlich erloschen sein. Es würde dann aber nicht einzusehen sein, warum man einen derartigen ernstlichen Kauf als Sicherungskauf bezeichnen sollte. Von einer

[1]) Recht 1905 S. 663.

Sicherung des Gläubigers würde nicht die Rede sein können, sondern vielmehr würde eine **Befriedigung** desselben erfolgt sein. Aus diesem Grunde kann man derartige Verträge, für die Luetgebrune[1]) den Namen „Befriedigungskauf" vorschlägt, nicht unter die „Sicherungsübereignungen" rechnen.

4. Sicherungsübereignung eines Warenlagers.

Bevor wir zur „reinen Sicherungsübereignung" übergehen, soll im folgenden zunächst noch die Sicherungsübereignung eines Warenlagers besprochen werden, denn gerade bei dieser Art von Sicherungsübereignung zeigen sich Besonderheiten, die eine gesonderte Darstellung wünschenswert erscheinen lassen.

Es handelt sich hier um die Übereignung eines Sachinbegriffs. Ein solcher liegt dann vor, wenn mehrere Sachen unter Aufrechterhaltung ihrer Selbständigkeit in eine wirtschaftliche Verbindung miteinander treten und mit einem gemeinsamen Namen bezeichnet werden, z. B. eine Herde oder ein Warenlager.

Die Zusammenfassung der Einzelsachen zu der Bezeichnung „Warenlager" hat zunächst nur die praktische Bedeutung einer Erleichterung in der Bezeichnung.[2]) Allerdings hat sie noch die weitere rechtliche Bedeutung, daß in betreff des natürlichen Wechsels der Einzelsachen

[1]) S. 6.

[2]) BGB. § 90; vgl. Oertmann, Allgem. Teil Vorbem. zu §§ 90ff.

bei Rechtsgeschäften der Zustand zur Zeit der Erfüllung, nicht zur Zeit des Abschlusses maßgebend ist.

Die erste Schwierigkeit, die uns bei der Betrachtung der Sicherungsübereignung eines Warenlagers auffällt, ist demnach formalrechtlicher Art. Dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist ein Sachinbegriff, der von dem Wechsel der einzelnen ihm unterfallenden Sachen unabhängig wäre, als selbständiges Rechtsobjekt unbekannt; Gegenstand sachenrechtlicher Herrschaft ist immer nur die Einzelsache.[1])

Die Übereignung eines Warenlagers erfolgt deshalb in der Weise, daß dieses nicht im ganzen, sondern die einzelnen Sachen übereignet werden. Der Erwerber erhält dann Eigentum an diesen einzelnen Sachen, nicht etwa am Warenlager im ganzen. Hieraus erklärt sich der Umstand, warum bei derartigen Übereignungen die einzelnen Gegenstände genau bezeichnet werden müssen.[2])

Die Übereignung eines Warenlagers zur Sicherung wird nun nur dann im Interesse des Schuldners liegen, wenn sie durch constitutum possessorium erfolgt, er also den Besitz der Sachen behält. Da, wie schon oben[3]) ausgeführt wurde, ein abstraktes constitutum possessorium nicht genügt, müßte also hinsichtlich jeder einzelnen Sache ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 BGB. vereinbart werden.

---

[1]) vgl. Höniger S. 10.

[2]) RGE. Bd. 53 S. 218.

[3]) S. 42 f.

Es ist nun Aufgabe des Folgenden, zu untersuchen, ob es ein Rechtsverhältnis gibt, welches von der in § 868 geforderten Art ist, und welches bei einer derartigen Sicherungsübereignung eines Warenlagers den Wünschen der Parteien entspricht.

Wenn dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein Sachinbegriff bekannt wäre, der von dem Wechsel der einzelnen ihm unterfallenden Sachen unabhängig wäre, dann würde ein ausreichendes Rechtsverhältnis ohne Schwierigkeit gefunden werden können. Das Warenlager würde dann wie eine Einzelsache behandelt werden können, man könnte auch hier ein Miet- oder Leihverhältnis annehmen. Dann würde die Übereignung des Warenlagers nicht durch Übereignung der einzelnen Sachen, sondern im ganzen erfolgen. Der Gläubiger, dem das Warenlager zur Sicherung übereignet werden soll, würde Eigentümer dieses Warenlagers werden, nicht also Eigentümer der einzelnen Stücke. Trotz dieser Eigentümerstellung des Gläubigers würde der Schuldner über die Einzelsachen wie ein Eigentümer verfügen können, eben weil das Eigentum am Warenlager in diesem von uns angenommenen Falle nicht identisch ist mit dem Eigentume an den einzelnen Sachen. Der Schuldner kann also dann die Einzelsachen in seinem Interesse veräußern, er muß nur, vorausgesetzt, daß ein Mietverhältnis vorliegt, das Warenlager als Ganzes wie ein Mieter verwalten und nach Ablauf der Mietzeit als ein Gleiches herausgeben.

Jedoch das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nur eine

Summe von Sachen und daran eine Summe von Sachenrechten und nicht etwa ein darüberstehendes einheitliches, die Gesamtheit derselben umspannendes Recht.[1])

Die Annahme eines Miet- oder Leihverhältnisses bezüglich dieser Summe von Sachen ist deshalb ausgeschlossen; bei der Abhängigkeit des Sachinbegriffs von dem Wechsel der einzelnen Sachen erhält der Gläubiger nicht dieselben Sachen, die er „vermietet" hat, zurück, da ja der Schuldner die Sachen für sich veräußern will. Eine richtige Miete der Sachen anzunehmen, die eine derartige Verwertung ausschließen würde, wäre unsinnig.

Kann man nun überhaupt ein Rechtsverhältnis finden, welches in unserem Fall ein gültiges constitutum possessorium begründet? Die Schwierigkeit, ein derartiges passendes Rechtsverhältnis bei der Übereignung eines Warenlagers zur Sicherung zu finden, erklärt sich aus der Stellung des Schuldners, die dieser dem Warenlager gegenüber einnehmen will; daß er im Besitze der Sachen verbleibt, geht schon aus dem beabsichtigten constitutum possessorium hervor. Aber der Besitz allein kann ihm nicht genügen. Er will sein Handelsgewerbe in alter Weise weiterbetreiben. Er beansprucht daher das Recht, die einzelnen Waren veräußern zu dürfen, und zwar soll diese Veräußerung nicht etwa als Vertreter des Gläubigers und für dessen Rechnung, sondern im eigenen Namen und für eigene Rechnung erfolgen.

---

[1]) Höniger S. 10.

Der Gläubiger ist also einerseits Eigentümer der einzelnen Sachen, anderseits beansprucht der Schuldner die Stellung eines Eigentümers, denn er will wie ein Eigentümer über die einzelnen Sachen verfügen können.

In dieser Stellung des Schuldners zu dem Warenlager und dem Gläubiger ist die Hauptschwierigkeit zu erblicken, ein passendes Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 zu konstruieren. Alle Versuche, ein Rechtsverhältnis zu finden, das einerseits dem Gläubiger die Eigentümerstellung einräumt und anderseits dem Schuldner das Recht gibt, auch seinerseits als Eigentümer auftreten zu können, führen zu keinem befriedigenden Resultate.[1])

Man hat z. B. versucht, das in solchen Fällen zugrunde liegende Rechtsverhältnis als Kommission aufzufassen. Wenn wir jedoch den Wortlaut oder Sinn des Vertrages betrachten und hierauf mit der Definition des § 383 HGB. vergleichen, müssen wir zu der Entscheidung gelangen, daß auch ein Kommissionsverhältnis in unserem Falle nicht angenommen werden kann. Kommissionär ist nämlich, wer Waren für Rechnung eines andern in eigenem Namen gewerbsmäßig kauft oder verkauft. Daran aber kann dem Schuldner nichts liegen, indirekter Stellvertreter des Gläubigers zu sein; er will durchaus nicht nur als Vertreter des Gläubigers fungieren und vielleicht nur eine Provision für diese Tätigkeit beziehen, sondern er will für eigene Rechnung veräußern.

---

[1]) vgl. Fischer S. 49; Jung S. 23; Dobruier S. 41.

„Anders als bei der Kommission ist und bleibt das Geschäftsergebnis rechtlich und wirtschaftlich sein eigenes, und auch wenn er aus den erzielten Erlösen seinen Gläubiger laut des Sicherungsvertrages zu befriedigen hat, begründet das doch immer nur eine Verwendungspflicht wegen des Erträgnisses, nicht macht es dieses Erträgnis selbst zu einem solchen des Erwerbers."[1])

Der Beweis, daß ein Kommissionsverhältnis in unserem Falle nicht vorliegen kann, läßt sich, wie Höniger[2]) ausführlich schildert, noch in anderer Weise erbringen. Auf dieses Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner kann keine einzige der Normen des 3. Abschnittes des 3. Buches Handelsgesetzbuches angewendet werden; das würde zu Ergebnissen führen, die mit dem unzweifelhaften Willen der Parteien in offenbarem Widerspruche ständen.[3])

Man kommt also zu dem Ergebnis, daß ein derartiges Besitzvermittlungsverhältnis, wie es für unseren Fall der Sicherungsübereignung eines Warenlagers gesucht wird, überhaupt nicht gefunden werden kann. Es gibt kein Rechtsverhältnis, welches einerseits von der im § 868 BGB. geforderten Art ist und anderseits gleichzeitig den Übereignenden (Schuldner) berechtigt, die einzelnen Waren, die in seinem Besitze geblieben sind, auf eigene Rechnung und in eigenem Interesse zu veräußern.

[1]) Oertmann, DJZ. 1911 S. 1182.

[2]) Höniger S. 17 ff.

[3]) vgl. HGB. §§ 384—387, 390, 392 Abs. 1 u. a.

Es fehlt in einem solchen Falle der Herausgabeanspruch des mittelbaren Besitzers gegenüber dem unmittelbaren, der für den Erwerb mittelbaren Besitzes unerläßlich ist. „Hier soll die ‚übereignete' Ware vielmehr ständig dem ‚Veräußerer' verbleiben so lange, bis sie durch die Weiterveräußerung dem Einwirkungsbereiche des einen wie des anderen von beiden Beteiligten überhaupt entschwindet".[1])

Ein Herausgabeanspruch hinsichtlich der bei der Übereignung vorhandenen Sachen ist also durch die Machtstellung des Schuldners völlig ausgeschlossen; man könnte höchstens von einem Ersatzrechte des Gläubigers sprechen, durch welches natürlich kein gültiges constitutum possessorium herbeigeführt werden kann.

Es ist durchaus wünschenswert, daß obige Ausführungen die regelmäßige Unwirksamkeit des Besitzkonstitutes in dem Falle der Sicherungsübereignung eines Warenlagers bewirken. Denn auch aus rechtspolitischen Gründen muß man derartige Sicherungsübereignungen von Warenlagern bekämpfen. Gerade durch diese Art von Sicherungsübereignungen werden die Gläubiger, die dem Schuldner im Vertrauen auf seine Vermögenslage Kredit gewähren, häufig geschädigt, „das Vertrauen darauf, daß das Warenlager als solches zwar nicht gerade in dem derzeitigen, aber in dem sich aus ordnungsmäßigem Geschäftsbetriebe ergebenden jeweiligen Bestande

[1]) Oertmann, DJZ. 1911 S. 1182.

den Befriedigungsfonds für ihre Ansprüche oder doch den Grundstock solches Befriedigungsfonds bilde, pflegt in der Tat für die Kreditgewährung der Lieferanten entscheidend zu sein. Das Einzelstück bedeutet den Kreditgebern nichts, der Gesamtwarenbestand alles".[1])

5. Reine Sicherungsübereignung.[2])

Wir haben oben erwähnt, daß dem Schuldner in der Regel daran liegen wird, die Sachen, die zur Sicherheitsleistung bestimmt sind, auch fernerhin für seinen Gewerbe- oder Wirtschaftsbetrieb gebrauchen zu können.

In diesen Fällen ist ihm mit der Sicherungsübereignung durch Realübergabe nicht geholfen. Er kann und wird nun vielleicht einen Sicherungskauf vornehmen; viel praktischer und bedeutend ungekünstelter hinsichtlich ihrer juristischen Konstruktion ist jedoch die reine Sicherungsübereignung. Die Übergabe erfolgt durch constitutum possessorium; es muß deshalb ein Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner vereinbart werden, durch welches ersterer den mittelbaren Besitz erlangt. Die Voraussetzung für die Gültigkeit dieser abstrakten Sicherungsübereignung ist natürlich, daß auf beiden Seiten der ernstliche Wille, Eigentum zu übertragen bezw. zu erwerben, vorliegt.

---

[1]) Oertmann, DJZ. 1911 S. 1180.

[2]) = Sicherungsübereignung ohne Kausalgeschäft; vgl. RGE. in Zivils. Bd. 59 S. 148.

Beispiel:

A, der von B ein Darlehn erhalten hat, überträgt diesem zwecks Sicherstellung das Eigentum an seinem Handwerksgerät mit der Vereinbarung, daß A im unmittelbaren Besitze der Sachen verbleiben und dieselben benutzen darf, während B verpflichtet sein soll, dem A gegen Zahlung von 1000 Mk. das Eigentum zurückzuübertragen.

In diesem Falle ist B obligatorisch zur Zurückübertragung verpflichtet; es könnte natürlich auch vereinbart werden, daß der Eigentumsübergang ipso iure eintreten soll.

Wenn die Benutzung der Handwerksgeräte durch den A unentgeltlich erfolgen soll, dann ist das vermittelnde Rechtsverhältnis ein Leihvertrag, bei entgeltlicher Benutzung ein Mietvertrag. In beiden Fällen ist der Schuldner dem Gläubiger gegenüber zum Besitze berechtigt.

Eigentümer der Sachen ist der Gläubiger, sowohl Dritten gegenüber als auch im Innenverhältnis dem Schuldner gegenüber. Er hat daher auch gegen letzteren die Macht des Eigentümers, nach seinem Belieben mit den übereigneten Sachen zu verfahren.[1]) Er ist nur obligatorisch verpflichtet, von seiner Rechtsstellung nur insoweit Gebrauch zu machen, als dies dem wahren Zwecke des Geschäfts entspricht. Diese obligatorische

[1]) Ihm steht auch ein Herausgabeanspruch zu nach Ablauf des Leih- oder Mietverhältnisses.

Beschränkung, die im Falle einer Übertretung zum Schadensersatzanspruch des Schuldners führt, bleibt natürlich Dritten gegenüber außer Betracht.

Prelle[1]) ist nun der Ansicht, die reine Sicherungsübereignung charakterisiere sich in erster Linie dadurch, daß der Anspruch des Sicherungseigners (Gläubigers) gegen den Sicherungsübereigner (Schuldner) bestehen bleibe. Dadurch will er die reine Sicherungsübereignung dem Sicherungskauf gegenüberstellen. Dazu ist aber zu bemerken, daß bei jeder Sicherungsübereignung, also auch beim Sicherungskauf (trotz der umständlichen Einkleidung des Sicherungsgeschäfts in einen Kaufvertrag), die Forderung bestehen geblieben ist, denn das ist Voraussetzung für jede Art von „Sicherungs"übereignung. Es ist schon darauf von uns hingewiesen worden, daß man, wenn die Forderung beim Sicherungskaufe tatsächlich erloschen ist, nicht von „Sicherungs"kauf, sondern von „Befriedigungs"kauf reden muß.

[1]) S. 30.

Fünftes Kapitel.

Schluß.

Es war Aufgabe vorliegender Arbeit, einerseits einen Überblick über die Sicherungsgeschäfte zu geben, anderseits die zahlreichen Bedenken, die gegen die Gültigkeit solcher Geschäfte erhoben sind, zu beseitigen. Obwohl es mit Freude zu begrüßen ist, wenn die Praxis bislang in allen Entscheidungen, die über Sicherungsübereignungen von Warenlagern ergangen sind, diesen Sicherungsübereignungen die Gültigkeit versagt,[1]) ist hingegen nicht einzusehen, warum man noch immer die Gültigkeit der ernstgemeinten Sicherungsübereignungen von individuell bestimmten Sachen anzweifelt.[2])

M. E. müssen letztere als durchaus rechtsbeständig angesehen werden. Man kann nicht, wie Linckelmann,[3])

---

[1]) Die Praxis erklärt die Sicherungsübereignung von Warenlagern zwar nicht, wie diese Arbeit es tut, schlechthin für unwirksam, ohne Rücksicht auf den besonderen Fall; immerhin ist aber noch keine Entscheidung ergangen, nach der ein Fall der Sicherungsübereignung eines Warenlagers anerkannt worden wäre; vgl. RGE. v. 22. 10. 1910; Recht 1911 Nr. 66, 72 u. a.

[2]) Wie neuestens Hellwig in „Recht und Wirtschaft" Heft 1 1911 S. 25 ff.

[3]) Im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 7 S. 230.

die Gültigkeit der Sicherungsübereignung als in hohem Grade unerquicklich bezeichnen. Es ist jedenfalls ein besseres Ergebnis, wenn der Gläubiger, um den Schuldner zu schonen, den für sich minder vorteilhafteren Weg der Sicherungsübereignung wählt gegenüber dem anderen Wege, daß er sich einen vollstreckbaren Titel verschafft und die Exekution bewirkt hätte. Er hat dadurch den Schuldner in Ausübung seines Gewerbes erhalten und den Mitgläubigern eine Möglichkeit fernerer Befriedigung durch den Verdienst des Schuldners verschafft, welche sie nicht gehabt hätten, wenn die Arbeitsgeräte zur Zwangsvollstreckung gebracht worden wären.[1])

[1]) Seufferts Arch. Bd. 39 Nr. 15.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.